از قصر خود سر بیرون آورد مردی را دید که در سایه قصر او نانی بیرون آورده خورد و آبی بر بالا آن
دخار را چه حکیم هر گاه نفس ما بقدر که شاهده شد قناعت مینماید آنگاه از قصر بزیر آمده و طریق
بخشش در شیخ خود آورده که او مجذوب سالک و تارک دنیا بود و سلسله او از ملایت تا روز
شکار رفته بود هاتفی آواز داد که ای ابراهیم ترا نه برای این کار آفریده اند او را تنبیهی حاصل
و این طریقت زده طریق مکه معظمه پیش گرفت و در آنجا بخدمت امام رسید و فضیل عیاض و
او نشین او ست و سفیان ثوری همه بجوار رحمت ایزدی پیوست یحیی بن معاذ الرازی روح
عصر و حکیم دهر خود گفت شیخ عبد الجلیل رازی در کتاب نقض الفضایح گفته که یحیی بن معاذ بیش
از اولیا که شیخ عطار رحمه الله در تذکره سطور است که یحیی بن معاذ لطیف روزگار بود
کار خلیفان پیش گرفته او را زبان طریقت و محبت بود و همتی عالی داشت و گستاخ
داشت و بلطایف حقایق مخصوص و بمجاهده و مشاهده موصوف و صاحب تصنیف بود و سخن
دو یحیی بود یکی از انبیا یحیی بن زکریا و یکی از اولیا یحیی بن معاذ او طریق خوف چنان بسپر کرد
معاذ طریق رجا را چنان بسپر کرد که دست همه مدعیان رجا در خاک مالید در شد کره ابن ع

سلطان ابراهیم ادهم

یحیی بن معاذ

هو
الله تعالی شأنه
العزیز

بر ارباب
نظر و صاحبان بصیرت و بینش پوشیده و نهفته نیست
که کتاب مستطاب غایة الآمال که در علم فقه از تصنیفات
جناب مستطاب مرجع الأنام و مروج الأحکام و ملاذ الاسلام شمس
الفقهاء و المجتهدین ظهیر الملة و الدین حجة الاسلام و المسلمین العالم الربانی و المحقق
الصمدانی و الزاهد السبحانی و العابد الذی لیس له ثانی آقای آقا شیخ محمد حسن مامقانی
ادام الله ظلاله علی رؤس الأعالی و الأدانی که بعنوان تعلیقه مکاسب مرحوم شیخ اعلی الله
مقامه قوم فرموده اند تاکنون بحلیه طبع محلی نگشته و علمای اعلام کثر الله امثالهم از فیض مطالعه
ارجمند بقیه علما محروم بوده اند اکنون بعین فاد بیچون ابن صبح امید از مشرق اقبال دمید و چهره
آرای خویش را بر طالبان علم گشود و از آنجا که مباشر طبع رنج بسیار در تنقیح و تصحیح نسخه
بسی بدل جهد نموده و دقیقه از دقایق سعی و اهتمام فروگذار ننموده و مبلغی گزاف مصروف
داشته است تا رجوع معانی بدیع صوری باستانه هذا از طرف زرا سالطباعات
عد علی کیده شود که تا مدت سال احدی اقدام بطبع ننماید و هر که مخالف
کند از مراتب نسخه های محرسه را بر مستفلا با خود ببرد و بی استنساخ
نموده طبع نماید تمام کتاب از ضبط خود و
مورد مؤاخذه گردد

فی
شهر ذی القعدة الحرام
سنه ۱۳۱۶

هذا هو الكتاب المستطاب المسمى بغاية الآمال في شرح كتاب المكاسب والبيع للشيخ الامام المرتضى الانصاري اعلى الله مقامه من مصنفات رئيس المحققين والمدققين شمس الفقهاء والمجتهدين عماد الملة والدين حجة الاسلام والمسلمين العالم الرباني مولانا الفاضل المامقاني ادام الله ظلاله على رؤوس الاعالي والادانى

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله الذي من على عباده ببيان الاحكام وانعم عليهم بتمييز الحلال من الحرام والصلوة والسلام على من اكمل بدعوته عباده وانار بوجوده الشريف بلاده سيدنا ونبينا محمد خير من قعد وقام وافضل من صلى وصام واكمل من بعث لارشاد الانام ثم الصلوة والسلام على آله المنتجبين واوصيائه المنتخبين الذين بهم تمت كلمة الاسلام **وبعد** فيقول الجاني الفاني اسير الآمال والاماني (محمد حسن بن عبد الله المامقاني) انه لما كان كتاب المكاسب والبيع الذي هو من مصنفات الحبر المحقق والنحرير المدقق حجة الاسلام مولى الانام مركز دائرة النباهة سلطان اقليم الفقاهة شيخنا الامام المرتضى رفع الله تعالى قدره احسن ما صنفه علماؤنا العظام واكمل ما الفه اصحابنا الكرام في هذا المقام وقد كان مع ما هو عليه من البسط والتفصيل مشتملا على نكات دقيقة الشان ورموز خفية المكان بل ربما وقع غموض في العبارة او اكتفاء عن مقصد بمجرد الاشارة سنح لي ان ابين اشاراته واوضح عباراته بقدر الامكان فعلقت على كل مقام منه ما يليق به من ايضاح معناه او بيان مبناه وربما زدت على ذلك تتميما للفائدة وتكميلا للعائدة وسميته **غاية الآمال** وارجو من الله الكريم ان ينفعني به يوم لا ينفع نسب ولا مال انه هو البر الرحيم

مقدمة في نبذ من احوال المصنف قدس سره العزيز ولد في دزفول سنة الف ومائتين واربعة عشر واشتغل في تحصيل العلم عند عمه الشيخ حسين الذي كان عالما مبرزا في تلك البلدة الى ان صار ابن عشرين ثم عزم مع والده المبرور على زيارة ائمة العراق صلوات الله وسلامه عليهم حتى وصل الى كربلا وكان رئيسها في العلم يومئذ رجلان السيد المجاهد في سبيل الله صاحب المناهل قدس الله سره ابن صاحب الرياض وشريف العلماء فسار مع والده الى زيارة السيد حتى دخلا مجلسه الشريف فتقدم ابوه الى صدر المجلس وجلس هو في اخره وكان في المجلس جماعة من الفضلاء فجرى هناك كلام في شيء من المسائل العلمية فتكلم كل منهم بما عنده وتكلم المصنف قده بعدهم بما اعجب السيد فقال من هذا الشاب فقال والده هو ابني فقال له السيد امض لشانك بعد ما قضيت وطرك من زيارتك ودعه هنا يشتغل في العلم فرجع ابوه الى اوطانه وتركه في كربلا فلم يزل يحضر عند السيد وعند شريف العلماء قده الى اربع سنين حتى امر والي بغداد المسمى بداود پاشا من جانب سلطان الروم بتسخير كربلا فحاصرها وخرج العلماء والمشتغلون وجملة من المجاورين الى بلدة الكاظمين عليهما السلام وخرج المصنف قده في جملتهم فبقي هناك اياما حتى قدم اناس من بلاده عازمين على الزيارة فلم يتمكنوا من الوصول الى كربلا فرجعوا ورجع معهم الى اوطانه وبقي فيها ما يقرب الى سنتين ثم اراد الرجوع الى العراق لتكميل المراتب العلمية فلم تطق والدته فراقه ومنعته وكلما الح عليها ازدادت امتناعا الى ان التمس منها ان تستخير بكتاب الله العزيز بعد ان تنوي شيئا من المقام والرحيل فلما فتح المصحف فاذا في صدر الصفحة قوله تعالى لا تخافي ولا تحزني انا رادوه اليك وجاعلوه من المرسلين فقرأ لها فكشف لها عن الوجه في ذلك فقالت قد نويت سيرك ولكن يشق علي فراقك ثم اذنت له فخرج الى كربلا وبقي فيها سنة يختلف فيها الى مشاهير العلماء ثم خرج الى النجف الاشرف وحضر عند الشيخ الفقيه المحقق موسى بن جعفر الغروي قدس الله سرهما سنتين ثم رجع الى اوطانه وبقي فيها ما يقرب بسنتين ثم عزم على زيارة مشهد مولينا الرضا صلوات الله وسلامه عليه فمر على بلد كاشان وكان ذلك في ايام رياسة صاحب المناهج بها فاتفق له الاجتماع معه فبقي فيها ما يقرب بثلاث سنين مشغولا بالبحث والتصنيف وكان صاحب المناهج يحب الاجتماع والاشتغال بالمذاكرة والمباحثة معه ويثني بفضله حتى انه حكى عنه قده انه قال لقيت في اسفاري الى الاقطار خصوصا سفري الى المجاهدة بني الاصفر خمسين عالما مجتهدا لم يكن احدهم مثل الشيخ المرتضى قده ثم انه قده خرج الى مشهد مولينا الرضا صلوات الله وسلامه عليه

في نبذ من احوال المصنف قدس الله سره

فيها عدة اشهر ثم رجع من طريق اصفهان وبقي فيها خمسة وعشرين يوما وكان ذلك في ايام رياسة صاحب مطالع الانوار وقد اصر عليه صاحب المطالع بالمقام بها فابى واعتذر بكونه مأمورا من جانب والده بالرجوع الى اوطانه وقيل انه اعتذر بانه عازم على المسير الى بلاد عراق العرب فان لم اظفر بها وجئت الى هذه البلدة ويقال انه كان كثير الحرص على الاستفادة وكان مقصوده ملاقاة علماء العراق لعله يجد فيهم من يستفيد منه ثم انه رجع الى اوطانه وبقي فيها خمس سنين ثم خرج الى النجف الاشرف مختفيا فلحقه اهل بلاده ليمنعوه فاعتذر لهم بانه ناذر زيارة ائمة العراق صلوات الله وسلامه عليهم وانه لا يسوغ له الرجوع شرعا قبل الزيارة فورد بلاد العراق في سنة الف ومائتين وتسعة واربعين واقام بالنجف الاشرف مشتغلا بالبحث والتدريس والتصنيف وكانت الرياسة العلمية يومئذ لرجلين الشيخ الفقيه المحقق الشيخ علي ابن الشيخ جعفر قدس الله روحهما وصاحب الجواهر قده وكان اولهما اشخصهما وكان المصنف قده يختلف الى مجلسه عدة اشهر ثم ترك الحضور عنده واستقل بالتدريس والتصنيف حتى توفي الاول وتوفي بعد سنين صاحب الجواهر قده فانتهت اليه الرياسة الامامية على الاطلاق فاطبقوا على تقليده في شرق الارض وغربها حتى توفي هو قده في سنة الف ومائتين وواحدة وثمانين في مشهد الغري ودفن في دكة الحجرة الشريفة التي هي على يمين من يخرج من الباب الجنوبي للصحن الشريف

قال فيه بعض من جاء من بني الفضيلة والادب

دعاك الهك بها المرتضى وقل يا ابي قول رعاك افتت على باب صنو النبي وجبريل قد حط فيه رحاله فاصبحت باب العلم الوصي وهل باب علم الوصي سواك
كانك موسى على طوره تناجيه الله داعاك وليس كطور لطور الكليم ووادي طوى دون واديك تلقى الشرع من يوم نار بجز حوى الدين منزلا اذ دعاك

ومن قصيدة انشاها بعض الادباء في رثيه

يا بحر علم فاض وشح حبابه فشفى القلوب على الصدى بمعين ان لم تشعشع في اللحود مغيبا فالعلم فينا ماكث غير رهين نادى اليك ربك فاستجبت نداءه
فغدت تنسم في حجور العين ولقد لذت السماء وارضها في ضم شخصك جمع النبيين فقسمت بينهما فروحك فيهما والجسم في الارض للتحصين

ومن قصيدة لبعض الادباء في مرثيته ايضا

جلل الطل على البرية فاغتدت من وقعه سكرى بغير مدام اودى بها من عزها فاعادها ميل الرقاب بنوال اللهام اودى بعلم عليها العلم الذي
الف له العلماء فضل زمانها ذاك الامام المرتضى علم الهدى فرد الاماثل واحد الاعلام لا تختشى من بعد ما ذهبت به في الدهر صرف حوادث الايام
اكرم الردى من ذا الذي اردى بما بحر الاشلة يمين الرامي اروى منار هدى وكعبة منسك وثمال ارملة وكهف عصام ادرك عمائف تردى للتقى
برواتره عن غبار اثام قل للردى كيف اقتحمت عليه من تزداع منه الاسد في الاجام خضعت لها عنه الرقاب بأسرها من غير هرفنا وسل حسامها
ماكنت ادري قبل حمل سريره فوق الاكف يسير طود سامي ماكنت ادري قبل دفنه في الثرى شمس النهار تغور تحت رغام ومنها الوى الى الاخرى وقد ماسه
من زهرة الدنيا في حطام لم يعط للشهوات عفوة كما في الله لم يأخذه فرط ملام فرد الاماثل لا يقاس بغيره اني نقاس الشم بالاكام
قدم له في العلم عنها اتجه اقدام كل مقدم مقدام اني ينال الوهم غايته وقد تاه هناك هو لحل الاوهام يا واحد الدنيا وقطب دائر
الفتيا وشمس مدارك الاحكام فوضعت عنا فالقلوب باوعة حرى لفقدك والجفون دوامي فوضت للفرد ومن عنا رحلا وتركتنا بمزلة الاقدام
من للعلوم يحل مشكلها اذا اعيت غوامضها على الافهام روحي فدا التي يوم فقدك انه اودى بقلب الدين فهو تدنيه فمن المعزى للنبي المصطفى
بالمرتضى المرتضى خير امام بمفهم شرعه وموضح حكمه عن شبهة الابهام والايهام ومن المعزى القائم المقدام رزء سمي للقائم القمقام
اودى بنائبه واكرم قائم عنه باكرم رتبة ومقام صلى الاله عليه من مرقوب هتفت لغيبته قوى الاسلام وسقى ضريح المرتضى صوب الرضى
متواصل الهطلان بالتسجام

ومن قصيدة لبعض اهل كربلا في مرثيته رحمة الله عليه كان نعشه والاملاك تحمله تابوت نور بدا من جانب طور

وفضائله

كثيرة فانه قد جمع بين الحفظ وسرعة الانتقال واستقامة الذهن وقوة الغلبة على من يحاوره لا يعجز عن حل اشكال ولا جواب يراد وكان من علو همته انه كان يعيش معيشة الفقراء ويبسط البذل على المستحقين خصوصا سرا وكان غالبا لا يجهر بالعطاء ومع ذلك لا يرى لنفسه فخرا ولا شانا وقد قال له بعض في مقام الثناء عليه انك تبالغ في ايصال الحقوق الى اهلها فقال ان ذلك ليس فخرا ولا كرامة اذ من شان كل عامي وسوقي ان يؤدي الامانات الى اهلها وهذه حقوق الفقراء انا اوصلها الى اهلها وذكر لي بعض افاضل تلامذته وخواص حاله حتى انه مع قطع النظر عن ملاحظة الشرع يستنكف من التصرف في حقوق الفقراء مع كونه ضررا وليس هذا الا من علو همته وشاهده في كمال الرجولية وكان يجلب اليه في كل سنة عشرون الف تومانا بل ازيد ومع ذلك لما توفي وخلف بنتين لم يتمكنا من القيام بمصروف تعزيته فقام به رجل من اهل بيت المجد الشريف سنة ايام بلياليها وله من المصنفات اهل الكتاب وهو عندي احسنها وكتاب الطهارة المعروف بين الناس وكتاب الصوم والزكوة والخمس على وجه البسط والتحقيق وكتاب الصلوة غير هذه وكثير من ابواب الفقه كذلك وكان رحمه الله كان ضعيف البصر جدا بحيث لا يتمكن من المطالعة بالليل ومع ذلك كان كثير الاشتغال بالعبادات وكان لا يحب ان يرى شيئا غير منقح فلذلك بقي كثير مما كتبه في ابواب الفقه غير منتظم وكتب مباحث الالفاظ من علم الاصول وله رسالة في الرضاع ورسالة في التقية ورسالة في العدالة ورسالة في القضاء عن الميت ورسالة في المواسعة والمضايقة ورسالة في قاعدة من ملك شيئا ملك الاقرار به ورسالة في نفي الضرر والضرار ورسالة في حجية الظن ورسالة في اصل البرائة ورسالة في الاستصحاب ورسالة في التعادل والترجيح ورسالة في الاجماع وله غير ذلك من الرسائل

قال عليه السلام واما تفسير التجارات في جميع البيوع ووجوه الحلال من وجه التجارات التي يجوز للبائع ان يبيع مما لا يجوز له **اقول** وجوه الحلال معطوف على التجارات والموصول اعني لفظة التي صفة للتجارات المضاف اليها لفظ التفسير او صفة لوجوه الحلال وقوله مما لا يجوز متعلق

بالتفسير بتضمين معنى التمييز **قوله** وكل المشتري الذي يجوز له شراؤه مما لا يجوز المشتري بصيغة اسم المفعول عبارة عن المبيع والفرق بين العنوانين انما هو بالاعتبار وقوله مما لا يجوز متعلق بقوله كل باعتبار كونه كناية عن التفسير والتمييز المذكور **قوله** وقوامهم بشيء من امورهم في وجوه الصلاح اه عطف على جملة الصلة السابقة اعني قوله هو غذاء للعباد فهو من عطف العام على الخاص لافادة التعميم في المطلوب **قوله** وكل شيء يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات فهذا كله حلال بيعه وشراؤه وامساكه واستعماله وهبته وعاريته قال صاحب الحدائق ره بعد ذكر الحديث بتمامه ما صورته وانما نقلنا بطوله لجودة مدلوله ومحصوله ومنه تستنبط جملة من الاحكام التي وقع فيها الاشكال من جملة من علمائنا الاعلام مثل الاستيجار على الصلوة كما توقف فيه بعض محدثي متاخري المتاخرين ومثل التتن والقهوة ونحو ذلك فانه ظاهر في جواز الاول وحل الثاني انتهى ما اهمنا من كلامه ره ولم يبين مورد الاستنباط من فقراته والظاهر ان مورد استنباط حل مثل التتن والقهوة مما لا نص فيه انما هو هذه الفقرة من جهة افادتها ان كل ما لهم فيه الصلاح يجوز استعماله كما ان مورد استنباط جواز الاستيجار على الصلوة ما ذكره ع فيما سيأتي من ضابط وجوه الحلال من الاجارات **قوله** او شيء يكون فيه وجه من وجوه الفساد عطف على المضاف اليه في قوله فكل امر ولما بين المعطوف عليه قيده بما افاده نوع خصوصية عطف عليه ما هو اعم منه لشموله للاصناف الخاصة المذكورة وغيرها هذا وبقي في المقام شيء وهو انه لما جعل ضابط ما يجوز فيه البيع وغيره كل شيء يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات وضابط ما لا يجوز فيه ذلك كل شيء يكون فيه وجه من وجوه الفساد لزم من ذلك اختلاف الضابطين في بادي النظر لان كلا من الصلاح والفساد امران وجوديان ومقتضى الضابط الاول هو ان معيار صحة البيع انما هو وجود الصلاح فيكون مناط حرمة البيع ومعيارها هو انتفاء الصلاح ومقتضى الضابط الثاني هو ان معيار صحة البيع انما هو انتفاء الفساد سواء كان مما فيه الصلاح ام لا فيكون مناط حرمة البيع ومعيارها هو وجود الفساد وح نقول ان ما ليس فيه فساد ولا صلاح لا يجوز بيعه بناء على المعيار الاول لمكان انتفاء الصلاح الذي هو معيار حرمة البيع ويجوز بيعه بناء على المعيار الثاني لمكان انتفاء الفساد الذي هو معيار جواز البيع هذا ولكن التحقيق خلاف ذلك لان الصلاح والفساد ليسا من قبيل الضدين اللذين لهما ثالث كالحمرة والصفرة وانما هما من قبيل العدم والملكة لان الصلاح عبارة عن كون الشيء على حالته التي ينبغي ان يكون عليها وبعبارة اخرى كون الشيء على حالة الاعتدال ولهذا قال في المصباح صلح الشيء صلوحا من باب قعد وصلاحا ايضا وصلح بالضم لغة خلاف فسد وصلح يصلح بفتحتين لغة ثالثة انتهى والفساد عبارة عن خروج الشيء عن حد الاعتدال ونحوه عما ينبغي ان يكون عليه من الحالة فهو عدم الاعتدال عما من شانه الاعتدال فلا يكون بينهما واسطة وجودية وعلى هذا جرى كلام صاحب المصباح حيث قال واعلم ان الفساد الى الحيوان اسرع منه الى النبات والى النبات اسرع منه الى الجماد الى اخر ما ذكره ثم ان كلا من صلاح الانسان وفساده لما كان بحسب الشرع في غير ما كان فيه ضرر بدني عبارة عن وصف معنوي لا يدركه الا بما كشف عنه نهي الشارع ولهذا قال ع فكل امر يكون فيه الفساد مما هو منهي عنه ففسر الامر الذي يكون فيه الفساد بما يكون منهيا عنه فكل ما وقع النهي عنه شرعا يكون مما فيه الفساد وكل ما لم ينه عنه يكون مما فيه الصلاح هذا ولكن يبقى هنا شيء اخر وهو انه اذا تعارضت الجهتان في شيء بان كان مصلحا من جهة مفسدا من جهة اخرى فهل يكون الحكم للاولى ام للثانية وقد بين ذلك ع في ذيل تفسير الصناعات وان الحكم للاولى ولهذا استند به المص ره في مسئلة جواز الانتفاع بالنجس على جواز بيع المتنجس لاجل منفعة غير منهي عنها وان كان بعض منافعه منهيا عنه كالاكل والشرب **قوله** او ما يملك ويلي امره من قرابته او دابته او ثوبه اللف على خلاف النشر فالاول بيان للاخير اعني ما يلي امره والاخيران بيان للاول اي ما يملك لكن يبقى هنا شيء وهو ان ظاهر قوله ما يلي امره من قرابته هو ان القرب سبب لولاية امره وعلى هذا فلا تكون القرابة الا عبارة عن الولد في حال صغرهما اذ لا ولاية بسبب القرابة الا عليهما نعم يصح ان يكون للرجل ولاية على احد اقاربه بالوصاية او الحكومة الشرعية او نحوهما الا ان ذلك خلاف ظاهر لفظ الحديث **قوله** ع او يوجر نفسه او داره او ارضه الظاهر ان لفظة او بمعنى الواو وان العطف تفسيري وقد كثر وروده مثله في اخبارهم ع والمعطوف عليه هو اجارة الانسان فيجب النصب في المعطوف لكونه مضارعا معطوفا على اسم صريح **قوله** ع فيما ينتفع به من وجوه المنافع او العمل بنفسه وولده ومملوكه واجيره الجار والمجرور متعلق بقوله يوجر والظاهر ان العمل معطوف على الموصول فالتقدير يوجر فيما ينتفع به او في العمل فيكون تعلق الظرف الاول باعتبار ايجار داره او ارضه وتعلق الظرف الثاني باعتبار ايجار نفسه فيصير المعنى يوجر نفسه للعمل بنفسه وولده ومملوكه واجيره وذكرها بعد النفس للاشارة الى قسمي الاجير الذي يشترط مباشرة العمل بنفسه والذي يصير اجيرا لتحصيل العمل ولو على وجه التسبيب وكلمة في بمعنى اللام ويصير المعنى باعتبار تعلق يوجر بداره او ارضه يوجر داره او ارضه لما ينتفع به من وجوه المنافع **قوله** ع من غير ان يكون وكيلا للوالي او واليا للوالي اشارة الى كمال الفرق بين عنوان الاجير وعنوان وكيل الوالي وال الوالي **قوله** فلا باس ان يكون اجيرا يوجر نفسه او ولده او قرابته يشكل الحال هنا من جهة عطف قرابته على ولده حيث ان ذلك مقتض للتغاير فلا منهج من التزام ان كونه مالكا لامر قرابته انما هو بالوكالة ونحوها **قوله** او وكيله في اجارته لانهم وكلاء الاجير من عنده الظاهر اعراب وكيله بالنصب عطفا على قوله اجيرا الذي هو خبر يكون والمعنى لا باس ان يكون وكيل الاجير ثم باعتبار تعدد اصنافه في المعنى من جهة ان الوكيل قد يكون وكيل من يوجر نفسه وقد يكون وكيل من يوجر ولده وقد يكون وكيل من يوجر قرابته وقد يكون وكيل من يوجر ملكه **قوله** نظير الحمال الذي يحمل شيئا معلوما اي نظير الحمال الذي يستاجر لحمل شيء معلوم **قوله** فيجعل ذلك الشيء الذي يجوز له حمله بنفسه او بملكه او دابته او يوجر نفسه في عمل يعمل ذلك العمل حلالا لمن كان من الناس ملكا او سوقة المراد بملكه في مقابل نفسه ودابته ههنا من حيث كونه واسطة في الحمل هو مثل العبد والامة او بعض الادوات التي يتاتى الحمل بها ثم ان الاظهر في اعراب هذه الفقرة من جهة عدم جريان الاضمار ونحوه من التكلفات هو ان الضمير المرفوع المستتر يعود الى الحمال وذلك الشيء الذي هو عبارة عن المحمول مفعول اول ليجعل والموصول مع صلته صفة للشيء وقوله او يوجر نفسه له مثلا والغرض من ذكر المعطوف والمعطوف عليه في ذيل الموصول هو الاشارة الى قسمي الاجارة فانها قد تقع على وجه يكون اعم من المباشرة بنفسه واليه اشار بقوله يجوز له حمله بنفسه او بملكه او دابته وقد تقع على وجه المباشرة بخصوصه واليه اشار بقوله او يوجر نفسه وقوله في عمل ثاني مفعولي يجعل والعمل كناية عن الحمل وقوله حلالا حال من العمل المعرف باللام الذي هو صفة اسم الاشارة والجار

لعله او ولده

في اجارته ثم الظاهر ان ضمير الجمع المنصوب يعود الى وكلاء الاجير

في الامر متعلق بقوله يعمل لتحصيل المعنى بعد هذا واضح فتدبر والسوقة بالضم كما في المجمع الرعية ومن دون الملك قال ومنه الحديث ما من ملك ولا سوقة يصل الى الحج الا بمشقة انتهى **قوله** ع هدم المساجد مضارا احترز عن هدمها للعمارة وهو واضح **قوله** ع وكل امر منهي عنه من جهة من الجهات يجري الى الانسان اجارة نفسه فيه او له او شيء منه او له الامر عبارة عن العمل والظاهر ان الاجارة في الامر عبارة عن ان يصير اجيرا على وجه المباشرة في العمل والاجارة له عبارة عن ان يصير اجيرا لتحصيل العمل مطلقا ولو لم يكن على وجه المباشرة وعلى هذا يكون الاجارة في شيء من العمل عبارة عن ان يصير اجيرا على وجه المباشرة في جزء من العمل ويكون الاجارة لشيء من العمل عبارة عن ان يصير اجيرا لتحصيل جزء العمل مطلقا ولو بدون المباشرة **قوله** نهيهما عن اداه او ادى غيره اي بعد المستعر عن مورد الصنا او ادى غيره **قوله** ما لم تكن مثل الروح احتجاج مثال **قوله** وفيها بلغة جميع حوائجهم قال في المصباح البلغة ما يتبلغ به من العيش ولا يفضل يقال تبلغ اذا اكتفى به وتجزى وفي هذا بلاغ وبلغة وتبلغ اي كفاية انتهى **قوله** والعمل به وفيه الظاهر ان الفرق بينهما هو ان الاول ايجاد جميع العمل والثاني هو الاشتغال بشيء من اجزائه **قوله** فحرام ضار للجسم اختلف كلمات اهل اللغة في تفسير الجسم فالذي حكاه جماعة عن ابن دريد انه عبارة عن كل شخص مدرك سواء كان انسانا ام حيوانا ام نباتا ام جمادا بل هو يعم البدن من الانسان واعضائه والذي حكوه عن ابي زيد انه عبارة عن الجسد صرح في تفسير الجسد بانه لا يقال الا للانسان والملئكة والجن ولم يذكر المص ره تتمة الحديث والموجود في الفقه الرضوي ضار للجسم وفساد للنفس والظاهر ان المراد بالضرر الحاصل لجسم الانسان عبارة عن الضرر المعنوي ككونه ثقيلا في طاعة الله اما بواسطة عدم اقبال القلب اليها او بدونها بان يريدها بقلبه لكن يثقل عنها جسمه او عبارة عن العذاب الاخروي والا فان العادي الذي هو من الخواص الطبيعية بعيد عن نظم الكلام والغرض المسوق له ومعنى فساد النفس واضح اذ ليس الا عبارة عن اعراضها عن الحق فافهم **قوله** قدس الله سره العزيز قد جرت عادة غير واحد على تقسيم المكاسب الى محرم ومكروه ومباح مهملين المستحب والواجب بناء على عدم وجودهما في المكاسب هي جمع مكسب ومعناه المتعارف على ما ذكره المحقق الاردبيلي ره هو المعاوضة للربح ويكون ذكر غيرها استطرادا هذا واعلم ان للتجارة التي هي الكسب الذي هو فعل المكلف اعتبارين احدهما ما يلحقه باعتبار متعلقه الذي هو المعبر عنه في عبارة اللمعة بموضوع التجارة وفي عبارة يع بما يكتسب به وثانيهما ما يلحقه باعتبار عوارضه التي تعرضه مثل كون المقصود به هو تحصيل القوت والتوسعة على العيال ونحو ذلك اما الاول فمن قسم الكسب بالنظر اليه فقد قسمه الى اقسام ثلثة واليه الاشارة بقول المحقق ره فيما يكتسب به وينقسم الى محرم ومكروه ومباح ضرورة ان المكتسب به من حيث هو عين لا ينقسم الى هذه الاقسام لان الاحكام الشرعية انما تتعلق افعال المكلفين وليست قابلة للحوقها لغيرها اعني الاعيان فليس نظره ره الا الى تقسيم فعل المكلف باعتبار تعلقه بها واما الثاني فمن قسم الكسب بالنظر اليه قسمه الى اقسام خمسة على ما هو المعروف من قسمة الاحكام التكليفية ولا باس بتفصيل المقال لتوضيح الحال فنقول قال في لك في شرح عبارة المحقق المذكورة ما نصه قد جعل المص ره الاقسام ثلثة كما ترى وذكر جماعة انقسامها الى الاحكام الخمسة باضافة الوجوب والندب وعدوا من الواجب ما يضطر اليه لمؤنته ومؤنة عياله ومن المستحب ما يقصد به التوسعة عليهم بحيث تندفع الحاجة بغيره وكل من التقسيمين حسن وان كان ما هنا احسن اذ لا اخلال في الثلثة ولا تداخل في الخمسة فان مورد القسمة في الثلثة ما يكتسب به وهو العين والمنفعة وظاهر ان الوجوب والندب لا يرد عليهما من حيث انهما عين خاصة ومنفعة بل بسبب عارض وهو فعل المكلف ومورد الخمسة الاكتساب الذي هو فعل المكلف ومن شانه ان يقبل القسمة الى الخمسة فيما يمكن فيه تساوي الطرفين باعتبار العوارض اللاحقة له انتهى ولعل وجه احسنية ما في يع عنده ما يستفاد من طي التعليل لكون كل من التقسيمين حسنا وهو كون هذا التقسيم باعتبار الخصوصية وكون ذلك التقسيم باعتبار العوارض اللاحقة وتقسيم الشيء باعتبار خصوصيته اولى من تقسيمه باعتبار عوارضه فقوله اذ لا اخلال اه وان كان مسوقا لبيان تعليل حسن كل من التقسيمين الا انه يلوح منه وجه الاحسنية المشار اليها هذا واورد على المحقق الاردبيلي ره حيث قال ان الاقسام الى الخمسة اولى من الثلثة كما في يع ولا يجعلها اولى لكون المقسم هو العين والمنفعة اللتين يكتسب بهما وان الوجوب والندب لم يردا عليهما باعتبار انفسهما بل باعتبار فعل المكلف كما قال في ح يع لان المباح والمحرم والمكروه ايضا كذلك اذ المنقسم الى الاقسام الخمسة انما هو فعل المكلف مط لا الواجب والمندوب فقط و ظاهر فان العين بذاتها لا تكون محرمة ولا مكروهة ولا مباحة بل باعتبار ما تعلق بها من فعل المكلف وهو ظاهر ففي القسمة ثلثا اخلال بجعل الواجب والمندوب داخلين في المباح بضرب من التجوز كما في جعل المقسم هو ما يكتسب به ويحتمل كون تركهما لقلتهما او لكون المقصود بيان البيع وجوازه وعدمه وصحته وعدمها لا الثواب والعقاب فتامل انتهى وقد يوجه كلام الشهيد الثاني ره الذي حكاه عن لك صاحب الجواهر ره بما يندفع به الايراد وبيانه انه قد يكون منشا عروض شيء من الاحكام الخمسة للتكسب بعين او منفعة هو ذات تلك العين او المنفعة ولو باعتبار فعل متعلق به مثال ذلك حرمة التكسب بالخمر فان منشاها انما هو حرمة الخمر ولو باعتبار فعل من المكلف ملحوظا بالنسبة اليها وهو شربها والى هذا اشار بتوصيف العين بالخاصة وقد لا يكون كذلك بل يكون منشا عروض شيء من الاحكام للتكسب بعين او منفعة عنوانا عرضيا بكون التكسب بها محصلا له كالانفاق على العيال في الواجب والتوسعة عليهم في المندوب والقسم الاول غير موجود في واجب التجارة ومندوبها بخلاف محرمها كما في المثال المذكور ومكروهها كالحجامة مثلا ومباحها كالتكسب ببيع الفواكه مثلا وهذا ما ذكره في الجواهر بقوله نعم قد يقال ان اقتصار المص على الثلثة هنا باعتبار تعلقها بالاعيان بالذات ولو من حيث فعل المكلف ضرورة ثبوت الاعيان التي يحرم التكسب بها ذاتا وكذا الكراهة والاباحة بخلاف الوجوب والندب فانا لا نعرف من الاعيان ما يجب التكسب به كذلك او يستحب وثبوت وجوب التكسب في نفسه اعم من وجوبه بالعين المخصوصة من حيث الذات ولعل ذلك هو مراد لك وان كانت عبارته قاصرة ثم انه ره اورد على ذلك بوجهين الاول ان المحقق ره لم يقتصر على ذلك كما لا يخفى على من لاحظ ما ذكره من الاقسام المشتملة على بيع السلاح لاعداء الدين مع قصد الاعانة او في حال قيام الحرب فان حرمة التكسب به ليس ناشئا من ذات ما يكتسب به بل من عنوان اعانة اعداء الدين ولا يتوهم ان بيع السلاح منهم قد نشا حرمته من ذات بيع السلاح كما يكشف عنه عدم حرمة بيع الطعام والتربن منهم لان حرمة بيعه منهم انما هي بالقيد المذكور وهو احد الامرين من قصد الاعانة او قيام الحرب به يتحقق الاعانة فليس حكم بيع السلاح حراما الثاني ان ذلك ان سلم في الواجب امكن منعه في المندوب لامكان ثبوت استحباب التكسب ببعض الاعيان كالغنم التي جعل الله من البركة فيها ونحوها ثم قال ره وقد يدفع بان البركة فيها لا في التكسب بها ولذا لو لم يتجر بها في اجراء البركة في التجارة كما لا يخفى على من لاحظ النص الذي

نعم ذلك هنا وذكر بعض من تأخر في دفع الايراد الاول ان تحريم السلاح على اعداء الدين انما هو للاستطراد وذلك لان حرمة التكسب قد
تنشأ من ذات ما يكتسب وقد تنشأ من عنوان عرضي متحد معه ولما كان الغالب من حرمة التكسب هي القسم الاول ذكر في طيه القسم الثاني استطرادا
للتقليل في طي الكثير بخلاف الواجب فليس منه الا ما هو واجب لعنوان عرضي وفي الايراد على ما ذكره في دفع الايراد الثاني ان وجود الحسن والبركة
في الغنم مثلا قابل لاحداث استحباب ابتياعها وتحصيلها وقد ورد الامر باتخاذها المقصود به الاستحباب ففي الوسائل مسندا الى اسحق بن جعفر قال
قال لي ابو عبد الله ع يا بني اتخذ الغنم ولا تتخذ الابل وفيها مسندا ايضا عن ابي عبد الله ع قال اذا اتخذ اهل بيت شاة اتاهم الله برزقها وزاد في
ارزاقهم وارتحل عنهم الفقر مرحلة وان اتخذوا شاتين اتاهم الله بارزاقهما وارتحل عنهم الفقر مرحلتين وان اتخذوا ثلاثة اتاهم الله بارزاقها وارتحل
عنهم الفقر راسا وتفصيل ذلك ان تملك الغنم قد يكون بالارث مثلا وهذا مصداق كون الغنم فيها البركة ولا مدخل فيه لشيء اخر وقد يكون بالشراء
للاتجار والاسترباح ولا استحباب الا استحباب التجارة وقد يكون للقنية وهذا مورد استحباب الاتخاذ ولا دخل لاستحباب التجارة في استحبابه
واما القول بمكان المناقشة فيما ذكره في الايراد على دفع الايراد الثاني اما في الوجه الاول منه فبان الحسن في ذي المقدمة بل الامر بالمقدمة بعنوان انها
مقدمة لا يوجب صيرورة المقدمة من قبيل المندوب الشرعي ويظهر تحقيقه مما بيناه في الاصول واما في التمسك بالحديث الاول فبان الامر فيه يمكن
ان يكون للارشاد الى ما في اتخاذ الغنم من المصالح والمنافع الدنيوية كما يظهر ذلك بملاحظة الحديث الثاني ومنه يظهر ان لا دلالة فيه ايضا الا
ان يكون المراد مجرد المنافع الدنيوية التي لا تستلزم الاستحباب الشرعي والاولى الاستدلال لتطلبه بما في الوسائل عن امير المؤمنين ع من كانت في منزله شاة
تقدس عليه الملائكة في كل يوم ومن كانت في منزله اثنتان تقدس عليهم الملائكة في كل يوم مرتين وكذلك في الثلاثة ويقول الله بورك فيكم وعن ابي عبد الله ع
يقول ما من مؤمن يكون في منزله عنز حلوب الا قدس اهل المنزل وبورك عليهم فان كانت اثنتين قدسوا وبورك عليهم في كل يوم مرتين قال فقال بعض اصحابه
كيف يقدسون قال يقف عليهم ملك في كل صباح ومساء فيقول لهم قدستم وبورك عليكم وطبتم وطاب ادامكم قلت وما معنى قدستم قال طهرتم
وما في معناهما من الاخبار ووجه الاستدلال ان التهنئة من الله والدعاء من الملائكة على شيء مما يدل على كون ذلك الشيء محبوبا عند الله في نفسه مطلوبا بالذات
في حد ذاته لا لغيره وان ابيت عن دلالته بنفسه على الاستحباب فلا اقل من ان ذلك يصير قرينة على ان الامر بالاتخاذ في الخبر الاول انما هو الاستحباب وان تبعه
المصالح الدنيوية لا تصير صارفة للامر عما هو اقرب المجازات وهو الاستحباب الى ابعدها الذي هو الارشاد وقد اقترن ببيان المصالح والمنافع الدنيوية
ودعاء الملائكة لمتخذها في بعض الاخبار مثل ما عن النبي ص من كان في بيته شاة قدستهم الملائكة تقديسة وانتقل عنهم الفقر منقلة ومن كان في
بيته شاتان قدستهم الملائكة مرتين وارتحل عنهم الفقر منقلتين فان كانت ثلاث شياه قدستهم الملائكة ثلث تقديسات وانتقل عنهم الفقر ثلث
منقلات ولا منافاة بين كون شيء مندوبا وكونه يترتب عليه منفعة دنيوية تنبيهات الاول انه قد يلاحظ الاكتساب باعتبار المتعلق وبالنسبة اليه
وهو الذي قسمه المحقق ره وجماعة الى ثلاثة محرم ومباح ومكروه وشيدنا المصنف ره جواز تقسيمه الى الخمسة وقد يلاحظ باعتبار عروض العوارض
اللواحق وكون الاكتساب محصلا لعنوانات محبوبة الحصول او مبغوضة ومتشابهة الطرفين وبعبارة اخرى قد يلاحظ باعتبار انه فعل المكلف لكنه
يحصل عنوان اخر هو ايضا من افعاله وهذا ينقسم الى الاقسام الخمسة وقد يلاحظ مع قطع النظر عن المتعلق وجميع العوارض لكن يعتبر باعتبار كونه فعلا
لفاعل خاص متصف بكونه متمكنا من قوته وقوت عياله الواجبي النفقة واكتساب من لا يتمكن فانه قد لوحظ باعتبار كونه فعلا لفاعل خاص متصف بكونه
متمكنا من قوته وقوت عياله الواجبي النفقة او كونه غير متمكن منه وهذا القسم قد حكي عن صاحب المناهج تقسيمه الى اربعة اقسام هي ما عدا المكروه و
قسمه صاحب الحدائق ره الى اربعة اقسام هي ما عدا المباح قال ثم اعلم ان تحصيل الرزق منه ما يكون واجبا وهو ما يحصل به البلغة والكفاف لنفسه
وعياله الواجبي النفقة عليه بحيث يخرج عن ان يكون ضيقا ومنه ما يكون مستحبا وهو طلب ما زاد على ذلك للتوسعة على نفسه وعياله والصرف
في وجوه البر والخيرات ومنه ما يكون مكروها وهو ما يقصد به الزيادة في جمع المال والادخار والتكاثر والمباهات به والحرص عليه ومنه ما
يكون محرما وهو ما يقصد به الصرف في المحرمات كاللهو واللعب والمعاصي ونحو ذلك انتهى وعن جماعة تقسيمه الى ثلثة هي ما عدا المحرم والمكروه وذكر
بعض من تأخر ان المتعين تقسيمه باعتبار المذكور الى قسمين هما الواجب والمندوب فان كان متمكنا من قوته استحب والا وجب ثم قال معترضا على صاحب
المناهج ره ان ادراجه المحرم في هذا التقسيم انما نشأ من ادراج ما يحصل الحرمة فيه من التعلق وهو خروج عن الفرض واما المباح فانما يصح جعله
قسما وتقسيم الاكتساب الى ثلثة لو قلنا بكونه بحسب الاصل مباحا فيصير مندوبا بعد قصد التوسعة واجبا عند محضية القوت الواجب مباحا
مع انتفاء الامرين اما ان قلنا بكونه بحسب الاصل مندوبا لم ينقسم الا الى القسمين ثم استظهر كونه بحسب الاصل مندوبا وفرع عليه تعيين ما ذكره
ونظيره ما يعطيه ذيل الكلام الذي حكيناه عن الشهيد الثاني ره وهو ان الانقسام الى الخمسة موقوف على كون الاكتساب بحسب الاصل مباحا و
الا فلا ينقسم اليها لانه قال ومورد الخمسة الاكتساب الذي هو فعل المكلف من شانه ان يقبل التقسيم فيما يمكن فيه تساوي الطرفين باعتبار
العوارض اللاحقة له انتهى فان قوله باعتبار العوارض متعلق بقوله يقبل التقسيم والتقدير ومن شانه ان يقبل القسمة باعتبار العوارض فيما يمكن فيه
تساوي الطرفين وحاصله انه ان كان الاكتساب مباحا كان قابلا للانقسام الى الخمسة والا فلا واستخرج مما في مبنى الكلامين المذكورين فان
من التقسيم الى الثلاثة والتقسيم الى الخمسة لا يتوقف على كون الاكتساب مباحا بحسب الاصل لامكانه مع كونه مندوبا بحسب الاصل فيصير واجبا بعروض سبب
الوجوب ومكروها بعروض سبب المرجوحية الغير البالغ حد الحرمة ومباحا بعروض جهة مرجحة للترك معارضة للجهة المرجحة للفعل في الندب و
هكذا لو كان واجبا بحسب الاصل او مكروها او غير ذلك ويؤيد ما ذكرنا ان القائلين بانقسامه الى الخمسة يلتزمون بكونه مندوبا بحسب
الاصل هكذا او قد يلاحظ مع قطع النظر عن المتعلق وعن العوارض وعن الفاعل وصفته قال بعض من تأخر انه لا يتصف الا بحكم واحد هو
الوجوب لتوقف نظم الدنيا عليه غاية ما في الباب ان وجوبه كفائي وقد يتعين لعارض ولكن فيه نظر لان وجوبه لاقامة النظام انما هو من جهة العادة

وتحصيل

وتحصيل عنوان واجب منطبق على الاكتساب فلا يكون بهذا الاعتبار الا ما لوحظ مع قطع النظر عن العوارض فالوجه ان يقال ان ما لوحظ مع قطع النظر
عن الاعتبارات المذكورة لا يتصف الا بالاباحة لانه حينئذ من قبيل الحركات والسكنات التي هي غير مشتملة على مصلحة او مفسدة كالمشي و
القعود وغيرهما في صورة عدم اشتمالها على غاية راجحة او مرجوحة الثاني ان امثلة التقسيم الثلاثي هي بيع الاعيان النجسة وبيع الرقيق والبيوع
المتعارفة الخالية عن وجهي الحرمة والكراهة فالاول مثال للمحرم والثاني للمكروه والثالث للمباح واما امثلة التقسيم الخماسي فهي ما ذكره
الشهيد الثاني ره في الروضة في ذيل قول الشهيد ره ثم التجارة وهي نفس التكسب تنقسم بانقسام الاحكام الخمسة فالواجب منها ما يتوقف تحصيل
مؤنته ومؤنة عياله الواجبي النفقة عليه ومطلق التجارة التي يتم بها نظام النوع للانسان فان ذلك من الواجبات الكفائية وان زاد على المؤنة
والمستحب ما يحصل به المستحب وهو التوسعة على العيال ونفع المؤمنين ومطلق المحاويج غير المضطرين والمباح ما يحصل به الزيادة في المال من
غير الجهات الراجحة والمرجوحة والمكروه والحرام التكسب بالاعيان المكروهة والمحرمة وقد تقدمت انتهى ولكنك خبير بان جعل المكروه والحرام من
التكسب عبارة عما تعلق بالاعيان المكروهة والمحرمة يوجب عدم انطباق المثال على الممثل له لانها تصير حينئذ مثالا للتكسب المكروه والمحرم باعتبار
ما تعلق به وقد عرفت مغايرة الامرين وكان الاولى ان يمثل للمكروه بالتجارة ما بين طلوع الفجر وطلوع الشمس وللمحرم بالبيع وقت النداء فتدبر
الثالث انه حكي عن الشيخ الفقيه المحقق جعفر الغروي قدس الله سره ان التجارات الواجبة يترتب على تركها العقاب لكونها مما تعلق به خطاب اصلي
ومقتضاه انه يترتب على مخالفته العقاب وهذا المقال موافق لما ذهب اليه الفاضل القمي ره من دوران الثواب والعقاب على الفعل مدار الخطاب
الاصلي فان تعلق بها خطاب اصلي ترتب عليها الثواب والعقاب والا فلا ولكنا قد ابطلناه في الاصول وبيناه ان ترتب الثواب والعقاب على الشيء
يدور مدار كونه مطلوبا بالنفس فان الواجب الغيري لا عقاب عليه كما لا ثواب الا ان يأتي به بنية الانقياد فيثاب عليها ومجرد تعلق خطاب اصلي
هو من قبيل الالفاظ لا يوجب مطلوبيته بنفسه فان المطلوب لغيره وصار للفظ وعدم صدوره مما لا مدخل له في الثواب والعقاب كما لا يخفى
على من راجع عقله الرابع انه ذكر المحقق الثاني ره في جامع المقاصد في ذيل الكلام على انقسام الاكتساب الى الخمسة ما لفظه واعلم ان هذا ليس
من مقصود العقود لان الفقيه يبحث عنها من حيث تصح وتفسد من حيث تحل وتحرم اما من حيث تكون متعلق الثواب ام لا فان ذلك من غرض
العبادة وان كان لا محذور فيه لان الشيء الواحد قد يكون معاملة وبضميمة شيء اخر يكون عبادة انتهى وقال في ذلك واعلم ان غرض الفقيه بالذات
من بحث العقود حكمها من حيث تصح وتفسد اما من حيث تجب وتندب ليترتب عليها الثواب من وظائف العبادة او من حيث تحرم فيترتب عليها
العقاب فهو بالعبادة اشبه من حيث جواز تركها لكن لا محذور في ذكر ذلك هنا استطرادا باعتبار اختلاف جهة المكاسب فانها قد تكون عبادة
من جهة ومعاملة من اخرى وكذا باقي العقود كالصلح والاجارة ومثله النكاح انتهى وظاهر ان مؤدى الكلامين امر واحد لكن لا يخفى ما فيه
لان كون البحث عن وجوب الاكتساب وندبه وحرمته مثلا ليس موافقا لغرض الفقيه هنا وكون ذلك استطرادا لا وجه له لانه اما ان يكون
مبنيا على ان الفقيه ليس من شانه البحث عن الاحكام الطلبية المتعلقة بالاكتساب فهذا واضح الفساد لان غير الفقيه ليس من شانه البحث عنها
وان الفقيه هو الذي شانه البحث عن الاحكام الشرعية اللاحقة للموضوعات طلبية كانت او غيرها واما ان يكون مبنيا على ان البحث عنها وان
كان من شان الفقيه الا ان محله ليس هذا المبحث بل غيره فهو ايضا واضح الفساد ضرورة ان البحث عن حرمة الاكتساب ووجوبه مثلا
لا يليق بشيء من الابحاث المتعلقة بالموضوعات المغايرة له فاختبر نفسك هل تجد منها الرخصة في ان تقول ان محل البحث عن وجوب الاكتساب هو
كتاب الصلوة او غيره من الابواب وقد اورد عليه بعض من تأخر بوجوه اولها ان الاحكام الوضعية ليست الا منتزعة من الاحكام التكليفية فلا تكون
هذه محل غرض الفقيه في المنتزع الذي لا وجود له سوى وجود المنتزع منه دون المقصود فيه من الاصل الذي هو المنتزع منه لا وجود له وعندي ان هذا
الايراد مدفوع اما على مذاق من يرى ان الاحكام الوضعية احكام متاصلة مجعولة كما هو مذهب جماعة فواضح واما على مذاق من يرى انها منتزعة
من الاحكام التكليفية فلان مآل البحث عن الصحة والفساد الى البحث عن احكام تكليفية ينتزعان منها وفي هذا المقام حكمان تكليفيان احدهما وجوب
ايقاع نفس العقد مثلا في الاكتساب الواجب والاخر وجوب الوفاء به بعد وقوعه سواء كان نفس ايقاعه واجبا ام لا والذي ينتزع منه الصحة هو
الثاني والذي يجري في التقسيم المذكور انما هو الاول فالقائل بكون الاحكام الوضعية منتزعة يصح له ان يقول ان الكلام هنا في صحة المعاملة مثلا وعدمها
ما هنالك ان الحكم الوضعي عنده منتزع من الحكم الطلبي وان اثبات الحكم الوضعي في كلامه مؤول الى اثبات حكم طلبي ينتزع منه هذا الحكم الوضعي وفيما
نحن فيه الحكم الوضعي ينتزع من وجوب الوفاء بالعقد لا من وجوب ايقاعه فمراده ره على تقدير كونه ممن يقول بانتزاع الحكم الوضعي هو ان البحث الذي
يوافق غرض الفقيه انما هو البحث عن وجوب الوفاء بالعقد لا عن وجوب ايقاعه ثانيها ان حيثية ترتب الثواب والعقاب اجنبية عن وظيفة الفقيه الخ
فان الفقيه لا يبحث في العبادات التي هي متعلقات الاوامر ومطلوبات الشرعية الا عن كونها مسقطة للاعادة والقضاء فمقام ترتب الثواب والعقاب
مما لا مناسبة له بالمقام وهذا الايراد ايضا ساقط لان ذكر الثواب والعقاب في الكلامين المذكورين ليس لافادة ان شان الفقيه هو البحث عنهما حتى
يقابل بما ذكر وانما وقع ذكر الثواب في كلام المحقق الثاني ره كناية عن الوجوب ودفع ذكره وذكر العقاب في كلام الشهيد الثاني ره بعنوان الغاية للوجوب
والحرمة ومن المعلوم ان نفي كون الشيء مبحوثا عنه لا يستلزم نفي كونه غاية للمبحوث عنه وهو ظاهر ثالثها ان مجرد وجوب الترك لا يجعل الترك اشبه بالعبادة
لاشتراك الوجوب بينها وبين غيرها ويدفعه انه لو كان الوجوب من خواص العبادة لم يتخلف عنها ولم يكن وجوده في غيرها سببا لكونه اشبه بالعبادة
بل كان لغوا لا معنى لكونه عبادة فهو لما كان مع اشتراكه بين العبادة وغيرها انسب بالعبادة صار سببا لما اضيف من غيرها اشبه بها الخامس
ان ما ذكر كله انما هو بالنظر الى جنس التكسب واما انواعه كالبيع والصلح والاجارة وغيرها فقد ذكر في المسالك في حكمها ما لفظه والثاني يعني النوع
ينقسم الى الاربعة اقسام هي غير الواجب لانه ليس من انواع التكسب ما يكون واجبا من حيث هو الا على الوجوب الكفائي في بعض الانواع انتهى وفيه تامل لان

اتصاف

اتصاف كل من الانواع من حيث هو ذلك النوع الخاص كالبيع مثلا بشئ من الحرمة والكراهة محل نظر بل منع السادس ان الظاهر من الاخبار كون الاكتساب مستحبا لنفسه مثل قوله ع ان الله يحب المحترف الامين وظاهر الفقهاء كونه مستحبا لغيره ولهذا تريهم يحكمون باستحبابه للتوسعة في المعاش و تحصيل ما يتوقف عليه من العبادات المستحبة كالبر والصدقة والحج والمندوب في العتق وبناء المساجد والمدارس وامثالها ثم على هذا التقدير هل يتوقف اتصاف الاكتساب بالاستحباب على القصد الى شئ من العنوانات والغايات المذكورة ام يكفي في اتصاف الاكتساب بالاستحباب مجرد ترتب شئ من الغايات المذكورة عليه وان لم يكن قاصدا له حال الاشتغال بالاكتساب الظاهر بل المقطوع به هو الاول لصراحة اللام الداخلة على العنوانات المذكورة في ان للقصد اليها في حال الاكتساب مدخلا في اتصافه بالاستحباب فينتفي بانتفاء القصد اليها السابع انه قد تضمن بعض الاخبار ما يدل على ان الاكتساب عبادة مثل رواية المعلى بن خنيس قال سئل ابو عبد الله ع وانا عنده فقيل قد اصابته الحاجة قال فما يصنع اليوم قيل في البيت يعبد ربه عز وجل قال فمن اين قوته قيل عند بعض اخوانه فقال ابو عبد الله ع والله للذى يقوته اشد عبادة منه وانه قال رسول الله ص العبادة سبعون جزء افضلها طلب الحلال ومن المعروف ان العبادة نوعان عبادة بالمعنى الاخص وهو ما اخذ في تحققه وقوامه قصد القربة كالصلوة فانه لو لم يقصد بها القربة لم تقع في الخارج وعبادة بالمعنى الاعم وهو ما يعتبر في ترتب الثواب عليه قصد القربة وجميع الواجبات التوصلية بل المباحات من هذا القبيل فانه يعتبر في ترتب الثواب عليها قصد القربة بمعنى ان اصل تحققها يحصل بدون قصد القربة ايضا لكن اذا اقترن به قصد القربة ترتب الثواب عليه فح نقول لا يمكن ان يكون المراد بالحديثين ان الاكتساب من قبيل العبادة بالمعنى الاخص كما قد يتوهم ضرورة عدم صحة الالتزام بكون الاكتساب قد اخذ في قوامه وتحققه قصد القربة كالصلوة وكذا لا يمكن ان يكون المراد انه من قبيل العبادة بالمعنى الاعم ضرورة ان كل واجب توصلي ومباح شئ ذلك فانه كلما قصد بشئ منها القربة ترتب عليه الثواب بغير اشكال فالوجه ان يقال ان المراد به معنى ثالث جعله كاشف الغطاء قدس سره من جملة معاني العبادة وهو ان يكون الشئ في حد ذاته ومن دون اقترانه بقصد القربة حسنا ومحبوبا عند الله كالنكاح فانه حسن في حد ذاته وان وقع فاعله لقضاء الشهوة والتذاذ النفس ولم يقصد به كف نفسه عن المحرمات لا لكونه ما يرتكبه مامورا به والاكتساب من هذا القبيل فح نقول ان المكلف ان لم يفعله بقصد القربة لا يترتب عليه الثواب لان الثواب عبارة عما يقابل الاطاعة التي لا تتحقق الا بالاتيان بالمامور به وليس هنا ما اتى به بعنوان كونه مامورا به ولكن يترتب عليه كمال نفس الفاعل والقرب لديه تعالى ولا يبعد ان يقال انه يحصل ارتفاع الدرجة وان لم يسم ذلك ثوابا بالمعروف خلافا لبعض من تاخر فانه لم يلتزم به ولكنه خص عدم الالتزام به بما اذا فعل المحبوب الذى لم يرد بخصوصه امر من الشارع على وجه العبادة واما اذا فعل المحبوب الذى هو عبادة بالمعنى الاخص بعنوان مجرد كونه حسنا فانه يحصل منه تلك العبادة ويثاب عليها ولا يلزم القصد الى كونها مامورا بها بخصوصها **قوله** مع امكان التمثيل للمستحب بمثل الزراعة والرعي مما ندب اليه الشرع وللواجب بالصناعة الواجبة كفاية خصوصا اذا تعذر قيام الغير به فتامل هذا ايراد على ما ذكره الجماعة من تقسيم المكاسب الى ثلاثة اقسام ويدل على الندب الى الزراعة ما في التذكرة حيث قال فيها انه سئل هرون بن يزيد الواسطي الباقر ع عن الفلاحين قال هم الزارعون كنوز الله في ارضه فما في الاعمال احب الى الله من الزراعة وما بعث الله نبيا الا زارعا الا ادريس ع فانه كان خياطا وروي في غيرها من كتب الاخبار مسندا هذا ولا يخفى عليك ان المثالين الاولين وهما الاكتساب بالزراعة والاكتساب بالرعي مطابقان للمثل له وهو الاكتساب المندوب باعتبار متعلقه و ان المثال الاخير اعني الصناعة الواجبة غير مطابق لان الوجوب فيها انما عرض الفعل باعتبار العوارض اللاحقة ولم ينشأ وجوبه من متعلقه وهو ظاهر والى هذا اشار بالامر بالتامل في ذيل الكلام ثم انه تعرض بعض من تاخر لدفع ايراد المصنف بان تقسيم المكاسب الى ثلثة اقسام محرم ومكروه ومباح انما هو باعتبار متعلقها لا باعتبار عنوانات اخر وانما يتحقق ذلك بان يكون المتعلق الذى هو ما يكتسب به بخصوصه متصفا بمعنى موجب لتعلق الحكم بالاكتساب به كما في الاكتساب بالخمر مثلا فانه لما كان في الخمر معنى موجب لحرمته بخصوصه صار ذلك سببا لتعلق حكم الحرمة بالاكتساب به وهذا الاعتبار الذى ذكر لا يجرى في استحباب الزراعة لان استحبابها انما هو لاستحباب مطلق التكسب بعد استحبابه مطلقا وان كان خصوص الزراعة مستحبا الا ان ذلك انما هو من جهة كونه فردا محصلا للكلي على وجه اوفق بغرض الشارع ككون الزرع اقرب الى القوت واقوى في تحصيل بقاء النوع فليست الزراعة كالنافلة مثلا بان تكون بنفسها مندوبة واستحبابها انما هو لكونها محصلة للاكتساب بل نقول ان استحبابه ايضا ليس لنفسه بل لتحصيل القوت فمن كان مستغنيا عن تحصيل القوت واجدا له لا دليل على استحباب الاكتساب في حقه فكذا الزراعة فالحاصل ان الزراعة بعنوان انها زراعة ليست كالنافلة مندوبة بعنوانها هذا ما افاده ذلك البعض في المقام فان قلت قد روى مسندا عن ابى بصير انه قال سمعت ابا عبد الله ع يقول انى لاعمل في بعض ضياعى حتى اعرق وان لى من يكفيني ليعلم الله عز وجل انى اطلب الرزق الحلال فان هذه الرواية انما تدل على الاكتساب بنفسه مستحب والا لم يكن يلتزم به ابو عبد الله ع مع وجود من يكفيه قلت هذه الرواية انما تدل على استحباب المباشرة بنفسه في مقابل التسبيب اذ عرفت انه ع باشر بنفسه ولم يكتف بعمل من يكفيه ولهذا ذكرها في الوسائل في باب استحباب العمل باليد كيف لا وقوله ع في ذيل الرواية ليعلم الله عز وجل انى اطلب الرزق الحلال يدل على ان استحباب الاكتساب ليس لنفسه انما هو لتحصيل الرزق فان قلت هذه الرواية تبطل ما ذكر من ان من كان مستغنيا عن تحصيل القوت واجدا له لا دليل على استحباب الاكتساب في حقه لانه مع وجود من يكفيه يكون مستغنيا قلت هذه مغالطة اذ لا ملازمة بين وجود من يكفيه ووجود القوت فيمكن انه ع لم يكن له قوت موجود ولكن كان معه من يكفيه من مباشرة تحصيله بنفسه فباشره بنفسه فدل ذلك على ان المباشرة بالبدن مندوبة و اين هذا من استحباب الاكتساب مع وجود القوت بل ذيل الرواية يدل على انه لم يكن واجدا للرزق والا لم يكن للطلب معنى فان قلت رواية هرون بن يزيد الواسطي المتقدم ذكرها تدل على كون الزراعة بخصوصها احب الاعمال فكيف انكرت كونها بعنوان انها زراعة مندوبة قلت هذه الرواية لا تدل على ان الزراعة بعنوان انها زراعة مندوبة كالنافلة غاية ما في الباب انها كما قلنا ثم كون الزراعة افضل افراد الكسب باعتبار كونها اقرب الى القوت واقوى في حفظ النوع كذلك ثم كون الزراعة بعنوان انها زراعة مندوبة فلا تفيد تعيين شئ منهما فتبقى محتملة للامرين لو لم ندع ان الاظهر هو الاول فتدبر

وقد اتبعنا كلام البعض المذكور بالاسؤلة المذكورة واجوبتها تنقيحا للمقام ومع ذلك كله فلي فيما ذكره نظر اما اولا فلانا نمنع مما ذكره من ابتناء تقسيم المكاسب الى الثلثة باعتبار المتعلق في المعنى الذى ذكره الا ترى ان كراهة بيع الاكفان الذى هو من قبيل ما جعلوه من اقسام ما يترتب الحكم الى الاكتساب من اعتبار المتعلق مع انه ليس في الكفن بنفسه معنى كما في الخمر يوجب الحكم المتعلق به انما هو باعتبار تولد عنوان من الاكتساب بالمتعلق الخاص وهو تمنى موت الناس وبهذا الوجه يمكن اجراؤه في الزراعة والصناعة الواجبة كفاية خصوصا اذا تعذر قيام الغير به واما ثانيا فلانه يدعى في اتحاد الغنم بالاستحباب مع ان ما ذكره في الزراعة يجرى هناك حرفا بحرف فالحكم بالاستحباب هناك وانكاره ههنا تناقض بين فتامل **قوله** ومعنى حرمة الاكتساب حرمة النقل والانتقال بقصد ترتب الاثر واما حرمة اكل المال في مقابلها فهو متفرع على فساد البيع لانه مال الغير وقع بازائه بلا سبب شرعي اه اعلم ان تحريم الاكتساب بما يحرم الاكتساب به من الاعيان النجسة وغيرها محتمل لوجوه الاول ان يكون المراد به فساد العقد وعدم صحته كما هو المناسب لقول من قال بان شان الفقيه ليس هو البحث عن حرمة العقود بل عن صحتها وفسادها كالشهيد الثاني ره وان كان هو ره لم يصرح بذلك ولم يلتزم به اذ انما التزم بان الحكم بالتحريم في هذا الباب مذكور من باب الاستطراد الثاني ان يكون المراد به حرمة مجرد العقد عليه ونفس ايقاع الصيغة فقط الثالث ان يكون المراد به حرمة مجرد ترتيب اثر العقد بعد وقوعه حتى ان نفس العقد لا يكون محرما وانما يكون المحرم هو مجرد ترتيب اثار العقد والملك عليه الرابع ان يكون المراد تحريم نفس العقد على من كان ملتفتا عند العقد الى تحريمه وتحريم ترتيب الاثار عليه على من لم يكن ملتفتا عند العقد الى تحريمه حكى بعض مشايخنا عن شرح القواعد للشيخ الفقيه المحقق جعفر الغروي ره انه ذكر احتمالا الخامس ان يكون المراد به ما ذكره المصنف ره السادس ان يكون المراد به ما ذكره بعض من تاخر من حرمة نفس العقد وحرمة ترتيب الاثار جميعا بان يكون المراد حرمة المجموع واستند في ذلك الى ان المراد بالنهي عن البيع مثلا في الخطاب المتضمن له انما هو النهي عن ايقاعه على الوجه المتعارف في البيع ومطلق العقد المتعارف بين الناس انما هو مجموع الصيغة وتسليم ماله واخذ عوضه فهو المنهي عنه هو المجموع قال ومن هذا الباب يستفيد من قوله تعالى احل الله البيع اللزوم نظرا الى ان ما احله الله اذا كان هو البيع على الوجه المتعارف عند الناس اعنى اللزوم كان البيع الممضى من جانبه تعالى هو البيع المفيد للزوم هذا وعندك ان المتعين من بين الوجوه المذكورة انما هو الوجه الخامس الذى ذكره المصنف ره اما عدم كون المراد هو الوجه الاول والثالث والرابع فلعدم مساعدة اللفظ على دلالة اللفظ عليها كما هو ظاهر عند من له ادنى تامل واما عدم كون المراد هو الوجه الثاني فلوضوح عدم حرمة مجرد ايقاع العقد من دون قصد ترتيب الاثر عليه واما عدم كون المراد هو الوجه السادس فلانه وان كان حرمة نفس العقد وحرمة ترتيب الاثار عليه من قبيل الامور المطابقة للواقع ونفس الامر الا ان الكلام في دلالة اللفظ ووفاء دليله المذكور به وكلاهما ممنوع اما الاول فلوضوح ان معنى البيع ليس عبارة عن العقد وعن ترتيب الاثار كليهما واما الثاني فلان كون المحرم هو البيع على الوجه المتعارف هو كونه معقبا بتسليم المبيع واخذ الثمن وترتيب الاثار عليه يقتضى انه لو اوقع البيع لا على الوجه المتعارف بان وقع العقد على شئ من الاعيان التى يحرم الاكتساب بها بقصد ترتيب الاثر ثم بدا له فلم يسلم المبيع ولم يوخذ الثمن لم يكن فعل حراما لانه لم يوقعه على الوجه المتعارف الذى هو تعقيبه بترتيب الاثار وهو باطل قطعا وقد اعترف من ذكر الوجه السادس بحرمة المفروض لكنه استند الى ان المحرم اذا كان هو المجموع فنفس العقد حيث انه جزء منه فيكون حراما لحرمة الكل وبتعذر الجزء لو كان خارجيا كان الاتيان به بقصد ترتب سائر الاجزاء عليه محرما بخلاف ما اذا كان جزءا عقليا كالفصل المقيد الذى منه ما نحن فيه فان كون العقد واقعا على الوجه المتعارف قيد له في الخطاب وبانتفاء القيد لا يعلم بقاء الحكم المتعلق بالمقيد بل من الظاهر انتفاؤه ح فلا يدل الخطاب على حرمة البيع وحده اذا لم يتعقبه ترتيب الاثار نعم لو قيل ان معنى تحريم البيع هو تحريم العقد و ترتيب الاثار جميعا بمعنى كون كليهما حراما على ان يكون كل منهما مناطا للحكم صح ما ذكره من الحكم لكنه يصير ح مخالفا لما سلكه من طريق الاستدلال ويبقى الكلام في دلالة اللفظ فتواهم من قولهم يحرم البيع على ذلك ومن التامل فيما ذكرنا تعلم الفرق بين الاستدلال بقوله تعالى احل الله البيع على اللزوم وبين جعل ما نحن فيه دالا على تحريم نفس العقد وتحريم ترتيب الاثر عليه لوفاء احلال البيع على الوجه المتعارف بافادة اللزوم بخلاف تحريم البيع على الامرين من تحريم نفس العقد وتحريم ترتيب الاثر عليه فتحصل مما ذكرنا ان المتبادر منه انما هو ما ذكره المصنف ره من كون المحرم هو النقل بقصد ترتيب الاثر وترتيب الاثار ايضا وان كان حراما الا انه من لوازم فساد البيع وغير مقصود بهذا اللفظ تضمنا نعم هو مدلول عليه التزاما كما ان اللزوم مدلول عليه التزاما باحلال البيع على الوجه المتعارف بل لنا ان نمنع الدلالة الالتزامية على تحريم ترتيب الاثر ونقول انه مما علم من القواعد الشرعية كما اشار اليه المصنف ره بقوله **قوله** لان ظاهر ادلة تحريم بيع مثل الخمر منصرف الى ما لو اراد ترتيب الاثار المحرمة هذا تعليل لاعتبار القيد الاخير في تفسير حرمة الاكتساب اعنى قوله بقصد ترتيب الاثر **قوله** فالاكتساب المحرم انواع ينبغي ههنا تقديم امور تفيد بصيرة في البحث بل تكون من قبيل المبنى لبعض ما يتفرع عليه الاول ان الاصل الاولي في العقود فسادها بمعنى عدم ترتب الاثر عليها واباحة مباشرتها سواء بقي الاصل الاولي في الفساد على حاله ام دل الدليل في شئ من المقامات او على وجه العموم على ارتفاع مقتضى الاصل الاولي لكن مقتضى الاصل الثانوي المستفاد من الكتاب والسنة فيها هي الصحة ما لم يتعلق نهي منها نهى حكم بفساده للاجماع محصلا ومنقولا ودلالة النهي في مثل لا تبع الخمر مثلا على الفساد لا بالدلالة الالتزامية لعدم استلزام نفس الحرمة مجردها للفساد بل من جهة كون النهي للارشاد الى الفساد او كونه للتحريم ولكن بحيث يكون منشاء التحريم هو الفساد بان يكون مباشرة العقد الفاسد حراما مبغوضا عند الشارع والفرق بين هذين انه على تقدير كونه للارشاد الى الفساد لا يدل على حرمة نفس العقد نعم يصير التصرف في العوض حراما من جهة حرمة التصرف في مال الغير واما على تقدير كونه للتحريم فيدل على حرمة نفس مباشرة العقد لكن منشأ حرمته عند الشارع هو فساده وقد يستدل للفساد بقوله ع ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه نظرا الى دلالته على قاعدة كلية هي بطلان بيع المحرم بذكر لازمه وهو حرمة ثمنه لانه مع البطلان يصير الثمن مال الغير فيحرم التصرف فيه واورد عليه بعض من تاخر بان سند الرواية ضعيف مضافا الى ما في متنه من الاجمال لان المراد بقوله ع حرم شيئا اما ان يكون تحريمه في الجملة بمعنى القضية المهملة التى هي في قوة الجزئية فيكون المراد تحريمه ولو في مورد الخصوصية لا حظ له في ذلك المورد واما ان يكون تحريمه كلية بمعنى تحريم جميع الانتفاعات والافعال المتعلقة نظرا الى ان تحريم العين من حيث هي عين لا معنى له واما ان يكون تحريم الخواص الظاهرة له وعلى هذا

فلا يصح التمسك به الا بما يتقرر ارادته منه او دل على كونه مرادا عمل الاصحاب حتى يصير جابرا لوهن دلالته من جهة كشفه عن القرينة ويعلم من هذا الاول لادلية لكونه مرادا لمخالفته الاجماع والضرورة لوضوح ان كل واحد من المباحات لا بد ان يعرض له الحرمة في شيء من الموارد فلا يحرم على لكونه مضرا به كالمسموم ومن المعلوم ان الحكم بحرمة نفس الشيء المباح اذا حرم في شيء من الموارد سواء كان الحكم بحرمة النفس مطلقا او في ذلك المورد فيتعين احد الاخيرين ومقتضاهما فساد العقد اما على تقدير تحريم جميع الافعال والمنافع المتعلقة بذلك الشيء الذي هو متعلق العقد فظاهر لان من جملتها العقد عليه ببيع ونحوه واما على تقدير كون المراد تحريم الخواص الظاهرة فلان العقد عليها من تلك الجملة ايضا فيقول محصل الحديث لمحصل النهي عن العقد للارشاد الى فساده او للتحريم الذي منشأه الفساد قلت لا يخفى عليك سقوط الايراد لان التحريم ونحوه اذا تعلق بشيء من الاعيان لم يكن الا متعلقا بالموجود من خواص ذلك الشيء ومنافعه بحيث يتساق عرفا تعلق التحريم بها سواء كانت متساوية او كان بعضها اظهر من بعض بحيث يكون هو المتعين عرفا عند الاطلاق لا مطلق ما يمكن ان يعرض متعلقا به من الافعال ومن المعلوم عند من له ادنى خبرة بمجاري الاستعمالات العرفية انه لا يفهم في شيء من موارد تعلق الحرمة بالاعيان حرمة جميع العين التي تعلق بها التحريم فدعوى دخول البيع في منافع الاعيان كما صدر من المورد واضح السقوط خصوصا اذا كان مقصوده كونه من قبيل اظهر الخواص والمنافع الثاني ان اليد دليل الملك في الشبهات الموضوعية التي ينشأ الشك فيها من الجهل بحال الموضوع الخاص بغير اشكال فلو وجدت عين تحت يد شخص ولم يعلم كونها ملكا له كانت اليد امارة كونه مالكا له وهل تصير دليل الملك في الشبهات الحكمية التي ينشأ الشك من الجهل بالحكم الكلي كما لو تعاقدا بالفارسية مثلا وتقابضا ثم شككنا في صحة العقد من جهة وقوعه بالفارسية فهل نحكم بتملك كل ما قبضه بان اليد دليل الملك ام لا فالذي حكاه بعض مشايخنا في موضع من جامع المقاصد كان لا يذكره بخصوصه هو ان اليد دليل الملك حتى في مثل ما ذكر من الشبهات الحكمية ولكنك خبير بانه لا وجه له لان الذي يستفاد من الادلة الدالة على كون اليد دليلا على الملك ليس الا دلالتها عليه في الشبهات الموضوعية فلا ينافي فيها ما هو ازيد من ذلك فلا بد من الاقتصار عليه الثالث انك قد عرفت ان مقتضى الاصل الاولي في المعاملات هو الفساد الا ان العمومات مثل قوله تعالى اوفوا بالعقود وامثاله افادت ان الاصل الثانوي الثابت من جانب الشارع انما هو صحة كل عقد شك في صحته وفساده وهذا العقد مما لا كلام فيه وانما الكلام في ان تلك العمومات كما تجري فيما لو احرز قابلية العوضين للمعاوضة عليهما وشك في صحة نفس العقد وفساده كذلك تجري فيما لو شك في اصل قابلية شيء من العوضين للمعاوضة عليه فتعم القسمين ام تختص بالقسم الاول فمثال الاول انه بعد ما احرز قابلية المكيل والموزون للبيع وبيع شيء منهما بعد اعتباره بما يخص به لكن اجري العقد عليه بغير العربية او بغير صيغة الماضي وشك في صحته فلا ريب انه يتوجه قوله تعالى اوفوا بالعقود لان المفروض تحقق العقد فيجيء وجوب الوفاء به ومثال الثاني ان المطلق زوجته رجعيا لو صالح عن حق الرجوع بشيء ثم شككنا في ان حق الرجوع قابل للمصالحة عنه والمعاوضة عليه ام لا فنقول لا اشكال في جريان عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود في الاول لفرض قابلية المحل وتحقق العقد انما الاشكال في انه هل يجري مثل قوله تعالى اوفوا بالعقود من العمومات الجنسية ومثل قوله ع الصلح جائز بين المسلمين مما هو من العمومات النوعية في القسم الثاني ام لا ومثله الحال فيما لو شك في صلاحية شيء من الاعيان للبيع فهل يجري بعد ايقاع عقد البيع عليه قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله تعالى احل الله البيع حتى يحكم بصحة البيع مع الشك في قابلية المبيع لايقاع البيع عليه ويحرز القابلية بالعمومات ويحكم بتحققها بواسطتها ام لا فنقول التحقيق عدم جريانها في القسم الثاني وان كان يتراءى من بعض الاواخر التمسك بصحة الصلح على بعض الحقوق التي لم يعلم من الشارع كونها قابلة للنقل والصلح عليها بقوله ع الصلح جائز بين المسلمين وتوضيح الوجه في ذلك ان قوله تعالى اوفوا بالعقود مثلا مسوق لبيان وجوب الوفاء بالعقد من حيث هو عقد لا من غيره من الجهات الاخر مثل التعرض لمتعلقه وكذا قوله ع الصلح جائز بين المسلمين مسوق لبيان مضي الصلح وجوازه في الشرع من حيث كونه صلحا ولا نظر له الى الجهات الاخر من المتعلق وغيره وبعبارة اخرى العمومات مسوقة لبيان امضاء الجنس او النوع من حيث هما جنس او نوع لا الى امضائهما من جميع الجهات بان تفيد العموم من صحتهما من جميع الجهات وعلى هذا فلا يتاتى منها الدلالة على الصحة عند الشك فيما خرج عن حيثية كونه عقدا من قابلية المحل ونحوها وهذا البيان احسن مما ذكره بعض من تاخر من ان قوله تعالى اوفوا بالعقود مثلا ناظر الى امضاء العقود المقررة بين الناس لا الى تشريع صحة كل ما صدق عليه العقد وعلى هذا فكل ما علم انه قد نهى الشارع عن ايقاع العقد عليه لا يجري ايقاعه عليه وكل ما لم يعلم نهي الشارع عن العقد عليه يلزم ان يتبع فيه ما هو المقرر عندهم فلا يفيد قوله تعالى اوفوا بالعقود شرعية العقد عليه وصحته وانما يفيد وجوب الوفاء بكل عقد تعلق بشيء الا ان يكون مما نهى عنه الشارع عن ايقاع العقد عليه وانما قلنا ان ما ذكرناه احسن لان مقتضى هذا البيان انا اذا شككنا في نهي الشارع عن العقد على شيء كالعذرة مثلا وقد وجدنا ان المقرر عند الناس من قبل الشرع ومع قطع النظر عنه هو كون المحل قابلا للبيع عندهم فيبيعونها ويشترونها فاللازم هو جواز التمسك بقوله تعالى اوفوا بالعقود لاثبات كون المحل قابلا غاية ما في الباب انه لا يدل على ذلك مستقلا بل بضميمة ملاحظة ما هو المقرر عندهم وهذا خلاف المطلوب من عدم جواز التمسك به اللهم الا ان يؤول ما ذكره الى ما ذكرنا **قوله الاول الاكتساب بالاعيان النجسة عدا ما استثني** اعلم ان المراد بالنجس في عباراتهم في هذا المقام ما هو اعم من النجس بالذات والنجس بالعارض ويدل على هذا كلام العلامة ره في القواعد حيث قال الاول يعني مما يحرم الاكتساب به كل نجس لا يقبل التطهير سواء كانت نجاسته ذاتية كالخمر والنبيذ والفقاع والميتة والدم وابوال ما لا يؤكل لحمه وارواثها والكلب والخنزير واجزائهما او عرضية كالمائعات النجسة التي لا تقبل التطهير ثم استثنى الدهن النجس لفائدة الاستصباح به تحت السماء خاصة ثم قال ولو كانت نجاسة الدهن ذاتية كالالية المقطوعة من الميتة او الحية لم يجز الاستصباح به ولا تحت السماء ثم قال ويجوز بيع الماء النجس لقبوله الطهارة وصرح في ذيل الكلام بجواز بيع كلب الصيد والماشية والزرع والحائط واجارتها واقتنائها فان في كلامه مواضع من الدلالة على ما ذكرناه وقال في جامع المقاصد في شرح العبارة اي الاول من اقسام المحظور من التجارة الاكتساب بكل نجس لا يقبل التطهير الخ واراد بالنجس ما يكون عين النجاسة او متنجسا باحد الاعيان النجسة ولهذا قسم الى ما نجاسته ذاتية وما نجاسته عرضية وغاية ما فيه انه يريد باللفظ حقيقته ومجازه معا ومدار جواز البيع للاعيان وعدمه على وجود المالية المترتبة على كونه

في العادة ذا نفع غالب مقصود واحترز بعدم قبول التطهير عن المتنجس الذي يقبله جامدا كان كالثوب او مائعا كالماء فانه يجوز بيعه كما سيأتي انتهى وهو كلام متين الا انه يبقى في المقام امران احدهما على العلامة ره وهو انه لم يستثن الرقيق الكافر مع كونه من الاعيان النجسة التي لا تقبل التطهير ومع ذلك يجوز بيعه كما استثنى الكلاب المذكورة فيصير ذلك نقضا على ما ذكره من القضية الكلية ومنقدا وارد على المحقق ره وثانيهما على المحقق الثاني ره وهو الالزام باستعمال النجس في كلام العلامة ره بناء على تعميمه من قبيل استعمال اللفظ في معنييه الحقيقي والمجازي فان ذلك مما لا الجاء للالتزام به لان معنى النجس هنا المتصف بالقذارة وقد استعمل في هذا المعنى الكلي الذي يندرج تحته صنفان وهذا من الامور القطعية الواضحة ومن هنا يظهر وهن ما ذكره في مفتاح الكرامة حيث قال المراد بالنجس ما كان بالاصل والعارض لشموله للثاني حقيقة كما يعطيه كلام اهل اللغة وبنحو من المجاز كما يعطيه كلام الاصحاب في باب الطهارة وليس بمعلوم كونه حقيقة شرعية في ذلك اي نجس العين حتى يترك عليه الاخبار انتهى ووجه الوهن ان مثل هذا الامر ليس مما يكون فيه مجال للتوهم والترديد وهذا وقد تعرض في مفتاح الكرامة لدفع الايراد على العلامة بتعميم قبول التطهير بالنسبة الى قبوله بالاسلام قال في شرح العبارة المذكورة ولا فرق في ذلك بين المائع والجامد الذي لا يقبل التطهير سواء كان مائعا واصابته النجاسة ثم جمد او اصابته النجاسة وهو جامد كما اذا اختلط الطين بشيء من نجس العين كالخرء المدقوق بحيث لا يمكن انفصاله عنه الا ان نقول في الاخير انه ليس بنجس ولا متنجس فالمدار على النجس بعدم قبول التطهير كما افصحت به عباراتهم وانعقد عليه اجماعاتهم كما ستعرف وقد يلوح من الاستاد خلاف ذلك كما ستسمع واما ما يقبل التطهير ظاهرا كالفضة والعذرة اذا تنجسا ما يعين فغير داخلين تحت المنع لانه يحصل النفع المقصود منه باستعمال طاهره كما ستسمع بيان ذلك كله ومن اقتصر على ذكر المائعات فلعله بناه على الغالب مع قصد التمثيل وقد وقع التقييد بعدم قبول التطهير في المبسوط والغنية والتذكرة ونهاية الاحكام والارشاد والتحرير والمنتهى والدروس واللمعة والروضة وغيرها واطلق في النهاية والسرائر والشرايع والنافع لكنه في السرائر بعد ذلك قيد كما ان المحقق ره في المطاعم نبه على التقييد والحاصل ان القيد لا بد منه وفي طابقه جعل الحكم لنجس العين من الحيوان غير الادمي ومن غير الحيوان فيخرج الرقيق الكافر لقبوله التطهير بالاسلام وعليه فرّ ابا العباس الموافقة للمبسوط في التقييد فقد يكون الرقيق الكافر خارجا بالاخبار والاجماع لا بان الاسلام مطهر له اذ قل من عده من المطهرات فلعله عندهم كالاستحالة وجميع النجاسات تقبل الطهارة بها فمرادهم بقبول الطهارة قبولها بغير الاستحالة انتهى وتبعه صاحب الجواهر ره حيث قال الاول الاعيان النجسة التي عرفتها في كتاب الطهارة عدا الكلب لما ستعرف البحث فيه والرق الكافر فانه لا خلاف ولا اشكال في جواز التكسب به ولعل عدم استثناء المصنف له لان محل البحث في النجاسات من حيث عدم قبولها التطهير بغير الاستحالة وهو يقبل بالاسلام الذي ليس باستحالة قطعا انتهى وقد ذكرنا الكلمات المذكورة لغرض افادتها الاطلاع على عباراتهم ومقصدهم ليعلم ان ما ذكره المصنف ره من العبارة اصفى من شوب التكلف والاشكال حيث ترك التقييد بقبول التطهير ثم ان المستثنى في عبارة الكتاب صالح لان يراد به المملوك الكافر والكلاب المسوغ بيعها والدهن والماء المتنجسان ادخلهما من المتنجسات ثم ان المصنف ره وان كان قد تعرض للبحث عن خصوصيات اصناف الاعيان النجسة الا انه ينبغي البحث عن حكم عنوانها الكلي بان يكون قاعدة كلية يحتاج في اثبات جواز بيع شيء منها الى دليل خاص مخصص لتلك القاعدة العامة فنقول ان المشهور المنصوص في حكمها هو عدم جواز الاكتساب بها ويدل عليه امور الاول الاجماع المحقق اذ لا يعثر بخلاف الا من يأتي ذكره الثاني الاجماع المحكي في كلام العلامة ره المؤيد بعدم الخلاف الا من اشير اليه وهو نادر مع تاخره فانه قال ره في التذكرة يشترط في المعقود عليه الطهارة الاصلية فلا تعتبر النجاسة مع قبول التطهير ولو باع نجس العين كالخمر والميتة والخنزير لم يصح اجماعا انتهى والعنوان الذي ادعى الاجماع على حرمة بيعه هو نجس العين عام ولا يخصصه المثال الخصوصي مع ملاحظة ما ذكره بعد ذلك فيها حيث قال الكلب ان كان عقورا حرم بيعه عند علمائنا وقال ايضا فيها لا يجوز بيع السرجين النجس اجماعا انتهى ومثله كلام الشيخ ره في الخلاف باستثناء الكلب من مورد الاجماع لثبوت الخلاف فيه قال في فصل ما يصح بيعه وما لا يصح وان كان نجس العين مثل الكلب والخنزير والفارة والخمر والدم وما تولد منهم وجميع المسوخ وما تولد من ذلك او من احدهما فلا يجوز بيعه ولا اجارته ولا الانتفاع به ولا اقتناؤه بحال الا الكلب فان فيه خلافا انتهى الثالث ما في خبر تحف العقول الذي افتتح به الكتاب من قوله ع في بيان ما يحرم من البيع والشراء او شيء من وجوه النجس فهذا كله حرام محرم الخ وتمسك بعض من تاخر لما اشرنا اليه بوجهين اخرين احدهما الاصل المصرح به في كلام فخر المحققين المحكي عنه في شرح الارشاد وكلام الفاضل المقداد المحكي عن التنقيح من ان الاصل في كل نجس العين حرمة الانتفاع به الا ما خرج بالدليل مدعيا ان هذا الاصل مما دل عليه جملة من الاخبار كالنبوي المحكي عن ق ره وكره والمهذب والغوالي وهو قوله ص ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه بناء على ان المحرم يعم النجس وان البيع من جملة الانتفاعات وكخبر تحف العقول المتقدم وكخبر دعائم الاسلام عن قوله ع وما كان محرما اصله منهيا عنه لم يجز بيعه ولا شراؤه نظرا الى ان محرم الاصل المنهي عنه يشمل الاعيان النجسة ثم ان ذلك البعض ذكر خلاف الشيخ الفقيه المحقق جعفر الغروي ره حيث ذهب الى ان الاصل جواز الانتفاع بالنجس الا ما خرج بالدليل مستندا الى الاصل والعمومات المقتضية للحل واباحة الانتفاع بكل شيء مما في الارض ثم رده بان الاصل والعمومات المذكورة لا تنفع لانقطاعها بالدليل وثانيهما النصوص المعتبرة في العذرة والدم والخمر والخنزير والميتة والكلب الذي لا يصيد بتتميم بعدم القول بالفصل ولا يخفى ما في التمسك بالوجهين اما الاول فلان كلام فخر المحققين والفاضل المقداد المحكي عنهما هو انه انما يحرم بيعها لانها محرمة الانتفاع وكل محرم الانتفاع لا يصح بيعه اما الصغرى فاجماعية انتهى وهذه العبارة افادت ان حرمة الانتفاع بالنجس اجماعية الا ان الاخبار التي تمسك بها لا تنهض دلالة على هذا لانها ناظرة الى ان ما يحرم الانتفاع يحرم التكسب به غير كون الاصل في النجس حرمة الانتفاع وتوجيهها بان المحرم يعم النجس وان البيع من جملة الانتفاعات حتى يتم الاصل المذكور وهو حرمة الانتفاع بالنجس ثم جعل ذلك دليلا على عدم صحة البيع من جهة كونه سفها لكون المبيع مسلوب المنفعة اشبه شيء بالاكل من القفا لان تلك الاخبار بظاهرها تدل على منع بيع ما يحرم الانتفاع به فالاولى لمريد الاستدلال بالقاعدة المستنبطة من الاخبار المذكورة وهي ان ما حرم الانتفاع حرم بيعه واما الثاني فلان عدم القول بالفصل بين ما نص على تحريم بيعه من النجاسات المذكورة وغيرها لا يتم الا بالنسبة الى نجاسات معينة مخصوصة ولا يتم دعوى عدم الفصل بين النجاسات المذكورة وبين عامة افراد النجاسات نحو الفصل بين العذرة والكلاب مثلا فلا يثبت بضميمة عدم القول بالفصل قاعدة كلية يصح الاستناد اليها عند الشك في شيء انه يجوز بيعه ام لا ويقابل القول المشهور ما ذهب اليه المحقق الكاشاني ره في المفاتيح حيث انه بعد ما ذكر انه يشترط في العوضين ان يكون ذا نفع محلل مقصود [illegible] قال لا يجوز بيع ما لا منفعة له مشروعة فيه كالميتة واجزائها بلا خلاف وحكى عنهم انهم اطلقوا المنع من بيع الاعيان النجسة ولكن

المتنجسة بما لا يقبل التطهير باستخلافها ونجاستها سوى كلب الصيد انتهى الملخص المنع عن بيع المسوخات وان منهم من منع من بيع الارواث والابوال مطلقا طاهرها ونجسها للاستخباث وان منهم من اطلق المنع من بيع كل ما فيه محرم كالات اللهو وان امكن الانتفاع في غير الوجه المحرم قال والمعتمد عندي جواز بيع كلها لنفع مقصود للعقلاء وقال بعض المتاخرين الامانيت الاجماع نعم على خلافه او ورد فيه النهي في المعتبرة للاصل وعموم احل الله البيع وعدم دليل على المنع بعتد به فان النجاسة والاستخباث لا يصلحان للمنع ولحديث كل شيء مطلق حتى يرد فيه النهي والظاهر الاتي في المستثنيات المذكورة فان الجواز فيها ليس الا للانتفاع المحلل كما لا يخفى وانما اختص بخصوص السؤال عنها انتهى ولعل مراده ببعض المتاخرين هو الشهيد الثاني ره فانه قال ره في الروضة انه لم يفرض فيها نفع اخر وتصدق بها المنفعة المحللة انتهى وحكي عن الفاضل السبزواري ره واندفاع الاصل والعمومات بالادلة التي عرفتها واضح والترخيص في بيع الدهن المتنجس مخصص بوروده فلا يتعدى الى غيره ومن الاعيان النجسة بالاصالة والاجماع على عدم جواز الاكتساب مطلقا قائم فما ذكره من ان الحكم هو الجواز انه لم يكن الاجماع قائم على خلافه مما لا محل له لانه اعتراف بالمشروط على تقدير تحقق الشرط والمفروض اتفاق

قوله يحرم المعاوضة على بول غير ماكول اللحم بلا خلاف ظاهر لحرمته ونجاسته وعدم الانتفاع به منفعة محللة مقصودة اذ لو كان له نفع لم يكن غيره والمفروض انه محرم فيجري فيه قوله ع ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه بل زاد بعض المتاخرين الاستشكال في الانتفاع به مطلقا حتى في مثل العلاج المتعارف بين العرب هو البول على الجرح لرفع الم سرعة اندماله ثم المراد بغير ماكول اللحم ما هو اعم مما يكون كذلك بحسب الاصل او بالعارض كالجلال والموطوء ويشهد بما ذكرنا استثناؤهما بعد هذا

قوله بما عدا بعض افراده كبول الابل الجلالة او الموطوءة اعلم انه لو عرض التحريم للماكول كما لو وطئه انسان او صار جلالا فهل بقائه على حكمه كجواز شربه او الحاقه بغير الماكول وجهان ظاهر العبارة الثاني وقال بعض المعاصرين ظاهر المشهور وصريحهم كصريح البعض هو الثاني في النجاسة ونحوها مما مر في المتن به الا انه قد يدعى شموله لبيل استثناء بول الابل ونحوه لذلك فيخصص به دليل المنع ان بينهما تعارضا فيرجع فيه الى الاصول ولكن قد يرجح دليل المنع بالشهرة وظاهر معاقد الاجماعات وعدم معرفة الخلاف فيه صريحا وان ظهر ذلك من بعض القول المرسل في المتن انتهى وقد صرح المصنف ره بنجاسة البول من الجلال والموطوء قال ره في كتاب الطهارة ثم انه لا فرق في اطلاق النصوص ومعاقد الاجماع فيما لا يؤكل بين ان يكون تحريمه بالاصل كالاسد او بالعارض كالموطوء والجلال وعن الشيخ نفي الخلاف في الحاقهما بغير الماكول وعن ظاهر الذخيرة والدلائل وصريح المفاتيح الاجماع عليه وفي الغنية الاجماع على الحاق خصوص الجلال وتبعه جماعة في خصوص الدجاج من الطير وربما يتوهم التعارض بين ما دل على نجاسة بول ما لا يؤكل الشامل لبول الجلال والموطوء وما دل على طهارة ما يؤكل بالذات كالابل والغنم والبقر ونحو ذلك من العنوانات الواردة في النصوص بالخصوص وفيه ما لا يخفى وكيف كان فلا اشكال في التعميم المذكور انتهى وح نقول لا يخفى ما في استثنائه من بول الابل الجلالة والموطوءة من الاشكال لانه ان اراد كون المنفعة محللة من جهة كون التداوي من قبيل الضرورة المسوغة فذلك لا يختص بالعنوان الذي ذكره من الابل الجلالة والموطوءة بل يجري في مطلق عنوان المضطر اليه والتداوي وان اراد ان شرب بول الابل لما كان مرخصا فيه للاستشفاء على وجه الخصوص فذلك مع الاغماض بعد ثبوت حكم النجاسة لبول الجلال كعرقه وبعد قيام الادلة الناطقة بتحريم بيع ما كان شيئا من وجوه النجس فلا يثبت له منفعة محللة وقد ورد في النهي عن شرب البان الجلال ورواية اعترف المصنف ره بكونها حسنة في مسئلة نجاسة عرق الجلال واستند اليها في الحكم بنجاسته وهي حسنة ابن البختري لا تشرب من البان الجلالة وان اصابك من عرقها فاغسله وح نقول ان بول الجلال اولى بالحرمة فلا يتم استثناء المصنف ره الا ان يقال ان الاستثناء راجع الى مجرد القيد الاخير وهو قوله مقصودة ولا يخفى ما فيه من الركاكة ومما ذكرنا ظهر ان ما وقع في كلام المعاصر المذكور من تخصيص دليل المنع باستثناء بول الابل وتعارضهما والرجوع الى الاصول ونقديم دليل المنع بالشهرة وذلك لان ما دل على نجاسة بول الجلال بمنزلة الصغرى وما دل على حرمة بيع شيء من وجوه النجس بمنزلة الكبرى وح فلا يجري ما ذكره ثم بعد القول بالتحريم فهل المناط في ثبوت الحرمة هو خروج البول وتكونه ويظهر اثر ذلك فيما لو فرض انه وطئه الانسان بعد تكون البول وحصوله في المثانة فان كان مناط حرمة البيع التكون كان اللازم عدم حرمة بيع ذلك البول لتكونه قبل حرمة لحمه بالوطي وان كان المناط هو الخروج كان اللازم هو حرمة بيعه وينعكس الحكم بانعكاس الفرض فلو فرض ان البول تكون في اثناء مدة استبراء الجلال ولم يخرج الا بعد انقضاء مدته فان كان المناط هو التكون كان اللازم هو الحكم بحرمة بيعه وان كان المناط هو الخروج كان اللازم هو الحكم بجواز بيعه والمحكي عن ظاهر بعض الاساطين هو كون المدار على الخروج وهو في محله لصدق بول غير ماكول اللحم في الفرض الاول وصدق بول ماكول اللحم في الثاني وقد بينا في محله ان المشتق حقيقة فيمن تلبس بالمبدء

قوله واما بول الابل من ابوال ما يؤكل لحمه المحكوم بطهارتها عند المشهور يظهر وجه التقييد بما ذكره المحقق الاردبيلي ره في شرح الارشاد حيث قال واما بول ما يؤكل لحمه نوع غير الخيل والبغال والحمير كانه لا خلاف في طهارته كما اشار اليه في المنتهى واما فيها فقال فيه للاصحاب فيه قولان اصحهما الطهارة هذا ما اهمنا ذكره من كلامه ره وقد حكى اتفاق الاصحاب على الطهارة في بول غير الدواب الثلث واما فيها فقد حكي عن الشيخ ره في النهاية وابن الجنيد القول بالنجاسة وعن غيرهم القول بالطهارة فراجع ووجه استثناء بول الابل هو كون جواز بيعه مما ادعى عليه الاجماع كما في جامع المقاصد عن ايضاح النافع

قوله لان يجوز شربها اختيارا كما عليه جماعة من القدماء والمتاخرين اه اختلفوا في جواز شرب ابوال ما يؤكل لحمه على قولين احدهما الجواز مطلقا وهو مذهب السيد المرتضى رحمه وابن الجنيد وابن ادريس ومستندهم اصالة الاباحة والعمومات مثل خلق لكم ما في الارض جميعا مضافا الى الاجماع المدعى والاخبار المنقولة السيد في الانتصار ومما يظن قبل التامل انفراد الامامية به القول بتحليل شرب ابوال الابل وكل ما اكل لحمه من البهائم اما للتداوي او غيره وقد وافق الامامية في ذلك ربيعة الراي والثوري وزفر وقال محمد بن الحسن في البول خاصة وخالف في الروث وقال ابو حنيفة وابو يوسف والشافعي بول ما اكل لحمه ودونه نجس ايضا كنجاسة ذلك مما لا يؤكل لحمه والذي يدل على صحة ما ذهبنا اليه بعد الاجماع المتردد ان الاصل فيما يؤكل ويشرب في العقل الاباحة وعلى من ذهب الى الحظر دليل شرعي ولن يوجد ذلك في بول ما يؤكل لحمه لانهم انما يعتمدون على اخبار الاحاد وقد بينا ان اخبار الاحاد اذا سلمت من المعارضات والقدح لا يعمل بها في الشريعة ثم اخبارهم هذه معارضة باخبار يرويها ثقاتهم ورجالهم تتضمن الاباحة وسيجيء الكلام في تفصيل هذه الجملة وايضا فان بول ما يؤكل لحمه طاهر غير نجس وكل من قال بطهارته جوز شربه ولا احد ذهب الى طهارته والمنع من شربه والذي يدل على طهارته ان الاصل الطهارة والنجاسة هي التي

يحتاج فيها الى دليل شرعي ومن طلب دليلا لم يجده ومما يجوز ان نعارض به مخالفينا في هذه المسئلة ما يروونه عن البراء بن عازب عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال ما اكل لحمه فلا باس ببوله ومما يروونه ايضا عن حميد عن انس عن قوم من عرينة قدموا على النبي صلى الله عليه وآله المدينة فاستوخموها فانتفخت اجوافهم فبعثهم عليه السلام الى لقاح الصدقة ليشربوا من ابوالها وايضا فان النبي صلى الله عليه وآله طاف بالبيت راكبا على راحلته في جميع الروايات ولا بد ان الراحلة ورجلاها لا تخلو من بولها وروثها ايضا هذا هو الاغلب الاظهر فلو كان ذلك نجسا لنزه النبي صلى الله عليه وآله المسجد عنه هذا ما اهمنا نقله من كلامه وهناك اخبار اخر من طرق الخاصة كالموثق عن الصادق كل ما اكل لحمه فلا باس بما خرج منه والموثق الاخر عنه ع ايضا سئل عن بول البقر يشربه الرجل قال ان كان محتاجا اليه يتداوى به يشربه وخبر سماعة سئلت ابا عبد الله ع عن شرب الرجل ابوال الابل والبقر والغنم ينعت له من الوجع هل يجوز له ان يشربه قال نعم لا باس به وثانيهما عدم الجواز مطلقا وهو الذي اختاره المحقق ره في كتاب الاطعمة والاشربة من الشرائع لاستخباثها وقواه في الرياض نظرا الى استخباثها قطعا كما هو الظاهر والى احتمال كونها خبائث وقد نهينا عن تناولها فيجب الاجتناب عن الابوال من باب المقدمة لتحصيل القطع بامتثال الحكم بالاجتناب عن الخبائث والى الاولوية المستفادة مما دل على حرمة الروث والمثانة التي هي مجمع البول بناء على بعدهما عن القطع بالاستخباث بالنسبة الى البول ثم اكد وجه الاولوية بان الادلة المعتبرة ظاهرة في كون امر الروث اسهل من البول فاذا حرم تناول الروث حرم البول بطريق اولى وعندي ان هذا القول هو الاقوى وفي ان تحريم الخبائث غنى وكفاية بعد القطع بكون البول منها من قبيل الخبائث وبه يندفع التمسك باصالة الاباحة ويخص عموم قوله تعالى خلق لكم ما في الارض جميعا وغيره من العمومات لو سلمنا ان لفظ ما في الارض يشمل مثل البول والاجماع الذي ادعاه السيد ره منقول موهون ولذلك خالف فيه المحقق والعلامة ره في القواعد حيث قال في مقصد الاطعمة والاشربة في تعداد المايعات المحرمة الثاني البول سواء كان نجسا كبول ما لا يؤكل لحمه وسواء كان الحيوان نجسا كالكلب والخنزير او طاهرا كبول ما يؤكل لحمه للاستخباث نعم يجوز الاستشفاء بشرب بول الابل وهذا كلامه ومن هنا يعلم ان ما ذكره السيد ره من ان كل من قال بالطهارة جوزه ولا احد يقول بالطهارة والمنع من شربه ليس في محله فان العلامة ره يقول بطهارة بول ما يؤكل ويمنع من شربه فالقائل بالفصل موجود وليس المفصل منحصرا في العلامة ره واما الاخبار فلا دلالة فيها ايضا اما ما دل على نفي الباس عن بول ما اكل لحمه او ما يخرج من بطنه من طريق العامة والخاصة فلانه ناظر الى الطهارة ونفي النجاسة واما حديث بعث النبي صلى الله عليه وآله الجماعة الذين انتفخت بطونهم ليشربوا ابوال ابل الصدقة فلانه ناظر الى التداوي به من الداء وهو خارج عن المفروض فان كلامنا انما هو في صورة الاختيار واما حديث طواف النبي صلى الله عليه وآله على راحلته فهو ناظر الى الطهارة على تامل في دلالته عليها ايضا ولا كلام لنا في الطهارة واما الخبران فهما ايضا واردان في مقام تجويز التداوي بشربه وهو خارج عن مفروضنا الذي هو شربه اختيارا

قوله فالظاهر جواز بيعها اذ لا يكون من قبيل حرم الله عليه المقصود حتى يحرم بيعه وثمنه فان الغاية المقصودة اللائقة بحال البول ليس الا هو الشرب فاذا لم يحرم تمشى ويبقى على اصالة الاباحة

قوله من عدم المنفعة المحللة المقصودة هذا بيان لمنشأ القول بعدم الجواز وهو المحكي عن ظاهر الشيخ ره في النهاية واختاره العلامة في القواعد وحكي عن التذكرة والارشاد ووجه انتفاء المنفعة المذكورة هو انه لو جاز بيعه لكان للانتفاع في الشرب لكن شرب الابوال محرم والانتفاع بغير الشرب نادر ولا يصح البيع لاجله كما في فضلات الانسان وطوباته ووجه حرمة شربه كونه من الخبائث المحرمة بنص الكتاب بل روي عن رسول الله صلى الله عليه وآله بعدة طرق انه كان يكره الكليتين ولا ياكلهما لكونهما مجمع البول ولقربهما منه بل لو سلمنا جوازه فهو نفع نادر وغير مقصود للعقلاء ولا معتد به من المنافع عرفا لاعراض الناس وعدم التفاتهم اليه كالانتفاع بغير الشرب فلا يصح بيعه للاجماع على اشتراط المنفعة في البيع والمراد بها المنفعة الظاهرة المقصودة من الشيء فيدخل التكسب به تحت قوله ع ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه وتحت المعاملة السفهية

قوله والمنفعة النادرة لو جوزت المعاوضة لزم منه جواز معاوضة كل شيء والتداوي بها لبعض الارجاع لا يوجب قياسها على الادوية والعقاقير لانه يوجب قياس كل شيء علم لها الانتفاع به في بعض الاوقات فلا يبقى شيء قابل للتحريم الفرق بينه وبين العقاقير واضح لان منفعته نادرة بخلاف العقاقير فان منافعها مهمة مقصودة عامة اي تجري بالنسبة الى امراض كثيرة الا ان الابتلاء باستعمالها وشربها قليل بالنسبة الى الماكولات والمشروبات المتعارفة ولعل نفس المنفعة نادرة فيها بخلاف البول فان منفعته المقصودة هي الشرب وهو محرم وغيره منفعة نادرة وبهذا يندفع ما ذكره صاحب الجواهر ره من ان الاستغناء عنها غالبا لا ينافي جواز التكسب بها عند الحاجة اليها واتخاذها لا وندرة المنفعة المرادة منه لا تقتضي عدم جواز التكسب بها والا لجرى التكسب باكثر العقاقير انتهى ويؤيد القول بعدم الجواز عدم عده مالا عرفا بحسب العرف ولهذا لا يتحقق فيه الغصب والسرقة والضمان ونحوها وما عن كشف الرموز من نسبة عدم الجواز الى عموم الروايات الواردة بالمنع

قوله من ان المنفعة الظاهرة ولو عند الضرورة المسوغة للشرب كافية هذا اشارة الى مدرك القول بالجواز وهو المحكي عن ابن ادريس ره والعلامة ره في المختلف والتحرير والابي والشهيدين ره والمراد بالمنفعة الظاهرة هي المنفعة المتعارفة عند العقلاء لكن لا يشترط عند ارباب هذا القول تعارفها في حال الاختيار بل يكفي تعارفها عند الضرورة وبهذا البيان يتضح الفرق بينها وبين ذي المنفعة الغير المقصودة حكم العرف بانه لا منفعة فيه وذلك لان المراد بالمنفعة الغير المقصودة ما هو غير مقصود لمتعارف العقلاء ثم ان في هذه المسئلة قولا ثالثا وهو ما ذهب اليه المحقق الثاني ره في جامع المقاصد حيث قال عند قول العلامة ره والاقرب تحريم ابوال ما يؤكل لحمه التحريم للاستخباث الا بول الابل للاستشفاء ومال المصنف ره في المنتهى والمختلف الى جواز بيعها وحكاه عن المرتضى رحمه مدعيا فيه الاجماع والاصح الجواز ان فرض لها نفع مقصود محلل اما بول الابل فيجوز بيعه اجماعا انتهى ولكن كلامه محتمل لوجهين احدهما انه ان فرض لها نفع مقصود محلل جاز بيعها نوعا فلا يناط الجواز بخصوص الاشخاص فيجوز البيع وان انتفى عن البيع النفع المذكور عن خصوص الشخص الذي يراد بيعه وثانيهما ان كل فرد من افرادها فرض له نفع مقصود محلل جاز بيعه وكل فرد لم يكن له ذلك النفع لم يجز بيعه فيناط جواز البيع بالنفع الموجود في خصوص الاشخاص وجودا وعدما ولعل في كلامه ما يرجح احد الوجهين المحتملين على الاخر وهو ابصر بمراده تنبيه على القول بحرمة شرب الابوال الموصوفة كما اخترناه يجري في تحريم اللبن ونحوه مما يمتزج معها على وجه يخرج عن صدق اسم البول وجوه احدها عدم الحرمة لاناطتها بالبول والموجود الذي حصل من تركيبه مع غيره ليس بول وحكي القول بهذا الوجه عن غير واحد من المتاخرين للاصل وعدم اندراجه في دليل المنع انه لم يندرج في دليل الحل واختاره بعض المعاصرين ابقاه الله تعالى وثانيها الحرمة لان ما تعلق به التحريم موجود في ضمن المركب الخارجي واقعا ومعلوم لنا وجوده قطعا وان اختفى على الحس وثالثها نفيها عن خصوص الممتزج

باللبن حين الحلب لقيام السيرة على شرب اللبن الممتزج بالبول عند الحلب لعسر التحاص منه عادة وغلبته ووقوعه فيرمع عدم الاشارة الى تحريمه في النصوص
وغيرها والتحقيق بناء المسئلة على ان الحكم بحرمة شرب البول ان كان من جهة الاستخباث فالحكم هو الاباحة لان الخباثة تزول عن البول قطعا بالامتزاج
باللبن الا ان يكون بحيث يستهلك اللبن في البول وان كان من جهة كون البول عنوانا برأسه فانما تعلق النهي بشربه فالحكم هو الحرمة لوجود المنهي عنه والعنوان
المحكوم بحرمته الا ان يستهلك في ضمن المباح بان يصير مغلوبا مقهورا وكلاما البحث في تلك الصورة وانما الكلام في مثل ما لو تساويا في المقدار فلم يصدق
على المجموع بول ولمثل ذلك قلنا بانه ان استهلك النخاع في ضمن المرقة يحكم بحرمته **قوله** عن ايضاح النافع هو للشيخ ابرهيم القطيفي **قوله** ما
جوز شربه اختيارا اعلم ان جواز شرب بول الابل في حال الاختيار ليس مسلما عند الاصحاب فان منهم من جوز شربه اختيارا مثل السيد المرتضى ره وابن الجنيد
ره وابن ادريس ره كما جوزوا شرب سائر ابوال ما يؤكل لحمه ومنهم من حرم شربه اختيارا واجازه للضرورة كما هو الحال عنده في سائر الابوال وهو العلامة
ره حيث قال في مفصل الاطعمة من القواعد وفي بول العباة التي حكيناها عنه نعم يجوز الاستشفاء بشرب بول الابل وشبهها انتهى ومنه عبارة الدروس
حيث قال الرابع يعني من المايعات المحرمة البول مما لا يؤكل لحمه وفي بول ما يؤكل لحمه قول بالحل واختاره ابن الجنيد ره وهو ظاهر ابن ادريس ره لطهارته
الاقوى التحريم للاستخباث الا ما يستشفى به كائنا ما كان من اقسام الابوال وقوله كبول الابل مثال ولا يفيد الحصر ومنهم من جوز شربه اختيارا دون الحلال
غيره من الابوال فلا يجوز شربها اختيارا وهذا القول هو ظاهر من خص بول الابل بجواز البيع ومنع عن غيرها من الابوال واستند في الفرق الى ان بول الابل ليس
من الخبائث على خلاف سائر الابوال لان العرب تشربه عند فقد الماء وتتداوى به وهم المرجع في فصل الطيبات من الخبائث وهذا هو احد محتملي ما
حكاه المحقق ره في كتاب الاطعمة قولا قال ره وهل يحرم يعني بول مما لا يؤكل لحمه قيل نعم الا ابوال الابل فانه يجوز الاستشفاء بها وقيل يحل الجميع لمكان طهارته
والاشبه التحريم لاستخباثها انتهى وذلك لان الواقع في بعض النسخ كما حكيناه انما هو كون الاستشفاء فاعلا للفعل الذي هو يجوز ويصير مؤدى العبارة
ان هذا القائل لا يجوز الاستشفاء بغيره من اقسام الابوال وهو في غاية البعد لان ادلة الاضطرار العامة لا يظهر منها فرق بين القسمين وكذا الادلة الخاصة بالبول
فانه قد فرق بين بول الابل وغيره في الاختيار من حيث تجويز الاستشفاء وفي بعضها للاستشفاء بلام الجر فيرجع الضمير في الفعل الى البول فيكون الاستشفاء تعليلا
ويصير محصله انه يجوز تناول بول الابل لكونه مما يستشفى به فلهذا اجاز شربه حتى في حال الاختيار وهذا ابعد من الاول لان النسخ الصحيحة غير مشتملة على لام الجر وفيها
الى ان مقتضى هذا الوجه هو كون ضمير يجوز راجعا الى البول وهو غير متعارف وانما المتعارف اسناد الاباحة والحل الى الاعيان واسناد الجواز الى ما هو من قبيل الافعال ومع
ان كونه موجبا مما يستشفى به لا يصلح علة للاباحة مطلقا حتى في غير حال الاستشفاء اللهم الا ان يلتزم بترجيح الوجه الاول ويجبر ان تخصيص بول الابل بجواز الاستشفاء
بل انما هو من جهة الاشتباه بحسب الصغرى بمعنى ان القائل زعم ان غيره من الابوال لا منفعة فيه اصلا حتى يستشفى به وهو لما كان مشتملا على منفعة طبية استثنى
من عدم جواز الشرب في حال الاستشفاء به وهو مع ذلك لا يخلو من بعد وكيف كان فالحق حرمة شربه كسائر الابوال للاستخباث وجواز شربه للتداوي على حد غيره من
الابوال لرواية المفضل بن عمر عن ابي عبد الله ع انه شكى اليه الربو الشديد فقال له اشرب ابوال اللقاح فشربت ذلك فمسح الله دائي وغيرها من الاخبار التي ذكرها الشيخ
واذ قد عرفت ذلك فلنوضح المقال في حكم التكسب فنقول قد يقال بجوازه وهؤلاء فريقان احدهما من يقول بجوازه مع المنع من التكسب بغيره من الابوال ومستنده
كما في الجواهر دعوى الفرق بين بول الابل وبين بول غيرها بعدم كونه من الخبائث لان العرب لا تستخبثه بل تتداوى به وتشربه عند اعواز الماء وقلته وهم
المرجع في الفصل بين الطيبات والخبائث وربما الناس لانهم المخاطبون بالقرآن والسائلون في قوله تعالى يسئلونك ماذا احل لهم قل احل لكم الطيبات ولانهم انما
لا تغلب عليهم العبثات من التنعم الحاصل في غيرهم وفيه ان الالفاظ موضوعة للمعاني الواقعية وكون المخاطبين يميزون المصاديق على غير الوجه الذي يميزها غيرهم
لا يجعل الالفاظ ظاهرة فيها لان فهم اهل اللسان معتبر بمعنى ان ما يفهمونه من اللفظ لازم الاتباع ولا يلزم من ذلك اعتبار تميزهم المصاديق غاية ما في الباب
ان يصير اعتقاد كل طائفة طريقا الى الواقع بالنسبة اليه واين ذلك من كونه هو المناط مطلقا وثانيهما من يقول بجواز الاكتساب مع القول بجواز الاكتساب
بسائر الابوال ايضا كالمحقق ره في يع نظرا الى مشاركتها لها في الطهارة والمنفعة وقد وافقه على ذلك صاحب الجواهر ره ويظهر ما فيه مما قدمناه وقد يقال بالمنع
من الاكتساب به فضلا عن غيره من ابوال ماكول اللحم فكيف بابوال غيره وهو الذي حكاه المصنف ره عن العلامة وابن سعيد ره وقال في الجواهر وربما ناقض
جواز بيع ابوال الابل بالاستشفاء بها عند الضرورة لا غير بل جعل ذلك قولا ونسبه الى الشيخ ره في النهاية بل قيل ان قول العلامة ره في القواعد
التذكرة الا ابوال الابل للاستشفاء يحتمله ايضا بناء على كون ذلك قيدا للمستثنى لا تعليلا للاستثناء بل جعل ما في تلك وغيرها من جواز بيعها ان كان
لها نفع مقصود كغيرها من الابوال قولا رابعا ثم قال ره والتحقيق رجوع القولين الى الاول الذي هو الجواز مطلقا ولكن ذكر القيد لارادة اخراج المعاملة
عن السفه المعلوم اعتباره في صحة المعاوضات كما هو واضح انتهى ولا يخفى ما في ارجاعهما الى الاول من التكلف ضرورة ان القائل هذين لا يقول الا قوال بالعموم
والخصوص وان الاخير منها غير مبين المراد كما اشرنا اليه سابقا فكيف يتيسر الحكم برجوعه الى الاول الاقوال ثم ان المختار عندنا حرمة الاكتساب بناء على ما
اخترناه من عدم جواز شربه الا لضرورة الاستشفاء نعم لو قلنا بجواز شربه اختيارا كان اللازم هو الحكم بجواز الاكتساب فتدبر **قوله** كما يدل عليه
قوله ع في رواية الجعفري ابوال الابل خير من البانها لم يذكر المصنف ره سند الرواية وهو مما يتوقف عليه الاستدلال بها على جواز شرب ابوال الابل وذلك
لان هذا الفقرة الذي ذكره منها يحتمل محتمل الامرين لانه كما يحتمل ان يكون قد قصد به افادة ترجيح ابوالها على البانها فيستفاد منه جواز شرب ابوالها من حيث
انها اذا كانت خيرا من البانها وهي مما يجوز شربه قطعا كان شرب الابوال جائزا قطعا كذلك يحتمل ان يكون قد قصد في مقام ذم البانها وح فيصير الرواية
اجنبية عما اريد الاستدلال بها عليه والظاهر انه اعتمد في الاستدلال على ذيل الرواية وقد رواها في كتاب الاطعمة من الوسائل بتمامها عن الجعفري قال
سمعت ابا الحسن موسى ع يقول ابوال الابل خير من البانها ويجعل الله الشفاء في البانها وذلك لانه اذا كان في البانها الشفاء وكان ابوالها خيرا منها اعتبر
احتمال ذم الالبان وتعين ان يكون المراد مدح الابوال باباحتها ووجود الشفاء ويمكن انه ره اكتفى بما ذكره ره من حيث انه اذا دار الامر بين كونه مسوقا لبيان
ذم البان الابل وبين كونه مسوقا لبيان مدح ابوالها كان منصب المعصوم ع قرينة على ارادة الثاني من حيث تضمن الثاني حكما شرعيا دون الاول وقد

كبول الابل النهي فانه ظاهر في ان المراد بالاستشفاء

في الاصول

[illegible]

على خصوص مقتضى الجمع المذكور من كون المنهي عنه هو بيع عذرة الانسان والمرخص فيه هو عذرة البهائم ولهذا قال ره بعد ذكر الرواية في وجه دلالتها فان الجمع بين الكلمتين في كلام واحد لمخاطب واحد يدل على ان تعارض الاولين ليس الا من حيث الدلالة ثم فرّع عليه عدم الرجوع فيه الى المرجحات السندية وبنى عليه دفع الاعتراض بان علاج الخبرين المتنافيين كليهما هو الرجوع الى المرجحات ولم يقل في تقريب مجرد دلالتها انها تدل على ان ما يحرم بيعه هي عذرة الانسان وما يجوز بيعه هي عذرة البهائم واما الاشارة اليه بلفظ هذا حيث ثم يفترق بغيره في الذكر فالاشارة اليه هذا ليس من باب خصوصه بعنوان كونه جمعا يقع به تنافي وهو ان المراد برواية سماعة ماذا فقول الذي يعطيه من كلام المص ره هو ان المراد بها مؤدى الجمع الذي حكاه عن الشيخ ره والاقرب عندي حمل قوله ع لا باس ببيع العذرة على الاستفهام الانكاري وقد وجدت في الوافي بعدما سنح لي هذا الوجه كلاما ظاهره الاشارة اليه فانه ذكر فيه ما نصه ولا يبعد ان يكون اللفظتان مختلفتين في هيئة التلفظ وان كانتا واحدة في الصورة انتهى ثم انه اورد بعض المعاصرين على كلام المص ره هذا بعد نقله بانه ليس في الخبر ما يدل على ان ذلك في كلام واحد ومجرد الجمع بينهما في الرواية غير قاض بذلك اذ قد يجمع فيها ما سمعه مرة في مجلسين متباعدا ولعل الاولى التزام ان الاعراض عن كل من الاطلاقين قاض بسقوطهما عن الحجية فيما اعرضوا عنه من افراد كل منهما مع ان الظاهر اختصاص العذرة بفضلة الانسان فالمعارضة بينهما انما هي فيها ولا محيص عن طرح الخبر فيها ولا عبرة بتاويله وحمله على غيرها وح فلا وجه للميل الى جواز بيع ارواث ما لا يؤكل كما استظهر من النهاية والاستبصار خصوصا بعد الاجماع عن الخلاف والتذكرة وغيرهما على تحريم بيع السراجين النجسة منه وبعد القطع بعدم الفرق بينها وبين غيرها كما يظهر من ذلك وغيرها فلاحظ وتامل انتهى وهو جيد مضافا الى انا لو سلمنا ظهور الكلام في كلام واحد امكن حمل ذيل الحديث وهو قوله ع لا باس ببيع العذرة على الانكار فيوافق ذيله ولا يصير شاهدا لما ذكره **قوله** واحتمل السبزواري ره حمل خبر المنع على الكراهة وفيه ما لا يخفى من البعد اما اولا فلان الجمع فرع التكافؤ ورواية محمد لا تكافؤ الاخبار العامة والخاصة المتعاضدة المعتضدة بالشهرة والاجماع المنقول واما ثانيا فلان لفظ السحت والحرام والنهي عن بيعه المقترن بما هو تعليل او توضيح له من قوله ع هي ميتة يعني انها كالميتة تابى من الحمل على الكراهة ولم يعهد استعمال السحت في الكراهة ولا مناسبة له بها لما عرفت من تفسير المصباح له بانه كل مال حرام لا يحل كسبه ولا اكله **قوله** وابعد منه ما عن المجلسي من احتمال حمل خبر المنع على بلاد لا ينتفع به والجواز على غيرها والوجه في ذلك انه يتجه عليه مع بعد الحكم في نفسه من جهة الاختلاف في حكم موضوع واحد بالنسبة الى الامكنة مع كون بناء احكام الشرع على الاطراد والكلية وعدم شاهد عليه ان سؤال الرجل عن بيع العذرة بقوله اني رجل ابيع العذرة يدل على اتخاذه بيعها حرفة له وهو غير معقول عند عدم الانتفاع وقد اجاب ع بقوله حرام بيعها وثمنها مضافا الى ما تقدم في دفع الحمل السابق من عدم التكافؤ **قوله** ونحوه حمل خبر المنع على التقية لكونه مذهب اكثر العامة الوجه في ذلك ان مجرد كونه مذهب اكثرهم لا يفيد مع كون فتوى معاصر الامام الذي صدر منه الحكم هو الجواز كما فيما نحن فيه حيث ان الجواز فتوى ابي حنيفة المعاصر لمن صدر منه اخبار المنع وهو الصادق ع فخبر الجواز اولى بالحمل على التقية مضافا الى ما تقدم في سابقيه من عدم مكافئة خبر الجواز لخبر المنع فتدبر **قوله** والاقوى ان رواية الجواز لا يجوز الاخذ بها من وجوه لا تخفى لكونها موافقة لمعاصر الامام من العامة ومخالفة للشهرة والاجماع المنقول والاخبار العامة مثل قوله ع او شيء من وجوه النجس **قوله** واستشكل في الكفاية في الحكم تبعا للمقدس الاردبيلي ره ان لم يثبت الاجماع قال المحقق الاردبيلي ره في شرح الارشاد وفهم منه تحريم بيع عذرة الانسان وعدم الاشكال في عدم جواز بيع روث ما لا يؤكل لحمه للنجاسة والخباثة وفي الماكول جوز البعض منهم ومنع الاخرون منهم للاستخباث الا بول الابل للاستشفاء للنص وما فهمت دلالة الاستخباث والنجاسة على عدم الملكية وعدم جواز البيع والقنية كما ادعيت ايضا في المنتهى وفي شرح الشرايع وفي التذكرة ولا يجوز بيع السراجين النجسة اجماعا وذلك يدل على طهارة البول والروث من البغال والحمير والدواب لعدم المنع من البيع والشراء وفيه تامل وينبغي عدم الاشكال في جواز البيع والشراء والقنية فيما له نفع مقصود محلل لعدم المنع منه عقلا وشرعا ولهذا ترى ان عذرة الانسان تخلط بالتراب وينتفع بها في الزراعات في بلاد المسلمين من غير نكير وكذا ارواث البغال والحمير والدواب مع الخلاف في طهارتها ولعل هذا مؤيد للطهارة فلو لم يكن اجماع يمنع من قنية النجاسة وبيعها ينبغي تجويزهما للاصل وحصول النفع المقصود للعقلاء مع عدم دليل صالح لذلك وان كان فيقتصر على ما يدل عليه من بيع النجاسة وشبهها لما تقدم وعليه يحمل رواية محمد واما الاكل فلا يكون جائزا الا للاستشفاء ان ثبت بدليل كما في بول الابل للنص والاجماع ان صح وثبت والا فالمنع متوجه للاستخباث ودليل عدم الشفاء في المحرم انتهى فقد استفيد منه التوقف في حكم العذرة بل الميل الى جواز بيعها لولا قيام الاجماع وحكي عن المحقق الخراساني موافقته في ذلك وافقهما المحدث الكاشاني ره فذهب الى ان المعتمد جواز بيع العذرة ونحوها تمسكا بالاصل وعموم احل الله البيع وعدم دليل معتبر على المنع فان النجاسة والاستخباث لا يصلحان لرد حديث كل شيء مطلق حتى يرد فيه نهي ولظاهر الاذن في المستثنيات من المحرمات ككلب الحائط والعبد الكافر ونحوهما حيث ان استثناءها لوجود النفع فيها فيصح بيع كل ما فيه نفع ومنها العذرة حيث ينتفع بها في الزرع والغرس ويندفع جميع ذلك بما ذكرناه من انجبار الاخبار بالشهرة المحققة بل الاجماع المنقول او فرضا عدم تحقق الاجماع فتحصل من جميع ما ذكرنا في المسئلة ان الحق عدم جواز بيع العذرة النجسة ولكن بقي هنا امران ينبغي التنبيه عليهما الاول في هذا المقام الاول انه هل يجوز الانتفاع بها في التسميد ونحوه الوجه هو الجواز والنهي عن التقلب في شيء من وجوه النجس ناظر الى التصرفات المتعارفة التي يجري بها في سائر الاشياء وبالجملة الاصل جواز الانتفاع بالنجس وقد ورد النص بجواز هذا النوع من الانتفاع بالعذرة ففي الوسائل في كتاب الاطعمة مسندا الى جعفر بن محمد ع عن ابيه عن علي ع انه كان لا يرى باسا ان يطرح العذرة في البساتين مضافا الى ان مثل ذلك مما لا اشكال فيه ولا خلاف قال في ط ان سرجين ما لا يؤكل لحمه وعذرة الانسان وخرء الكلاب لا يجوز بيعها ويجوز الانتفاع بها في الزروع والكروم واصول الشجر بلا خلاف انتهى ومثله الكلام في الصبغ بالدم ونحوه الثاني انه ذكر بعض من تاخر ان المذكور في كلمات العلماء هو عدم جواز بيع ارواث ما لا يؤكل لحمه وهذا العنوان ليس مسلما للنجاسة عند جميع الاصحاب فان منهم من قال بنجاسة ذرق الدجاج كالشيخ ره في ط مع ان الدجاج مما يؤكل لحمه قال ره في كتاب الطهارة وما اكل لحمه فلا باس ببوله وروثه وذرقه الا ذرق الدجاج خاصة وما يكره لحمه فلا باس ببوله وروثه مثل البغال والحمير والدواب وان كان بعضه اشد كراهة من بعض وفي اصحابنا من يقول البغال

والحمير والدواب ارواثها نجس يجب ازالة قليله وكثيره انتهى كما ان عنوان ما لا يؤكل لحمه يشمل ما لنجاسة روثه عند جميع الاصحاب كما في الخفاش فانه مما يحرم لحمه مع ان منهم من قال بطهارة فضلته وهي مشتملة على النفع في الجملة كالتسميد فح يتوجه في المقام سؤال وهو ان من قال بحرمة ارواث ما لا يؤكل لحمه ان كان ممن يقول بطهارة فضلة الخفاش هل تدخل هي بوصف الطهارة في عنوان ارواث ما لا يؤكل لحمه او حكم بحرمة بيعها وان من قال بجواز بيع ارواث ما يؤكل لحمه ان كان ممن يحكم بنجاسة ذرق الدجاج او بنجاسة ابوال البغال والحمير هل يحكم بجواز بيع ذرق الدجاج بوصف النجاسة مع اشتماله على نفع كالتسميد والتدبيغ مثلا ام لا ثم استظهر ان ارواث ما لا يؤكل لحمه يخرج روث ما يؤكل لحمه وان كان نجسا وان ارواث ما يؤكل لحمه يخرج روث ما لا يؤكل وان كان طاهرا كفضلة الخفاش على القول بطهارتها فمعنى منهما لا يدخل في كلمات العلماء ولا تحت الادلة فيجوز عند من ذكر العنوانين في كلامه بيع ذرق الدجاج وان كان نجسا ولا يجوز بيع فضلة الخفاش وان كانت طاهرة عنده فلا يجوز ان ينسب الى الشيخ ره حيث افتى بنجاسة ذرق الدجاج وذكر في فصل ما يصح بيعه وما لا يصح ما لفظه واما سرجين ما لا يؤكل لحمه وعذرة الانسان وخرء الكلاب والدم فانه لا يجوز بيعه انتهى انه يقول بعدم جواز بيع ذرق الدجاج لعدم شمول العنوان الذي ذكره وهو سرجين ما لا يؤكل لحمه لان المفروض ان لحمها محلل وحينئذ كان هذا ليس مما يستشكل فيه لان خصوص ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل ليس عنوانا في هذا الباب لا يدور الحكم مدار شيء منهما وانما العنوان هي الاعيان النجسة الا ترى ان المحقق مثلا قال فالمحرم انواع الاول الاعيان النجسة كالخمر والانبذة والفقاع الخ فالعنوان ما عرفت والخمر وما بعدها من قبيل المثال والمثال لا يخصص العنوان وكذا الشيخ ره في ط قال قبل العبارة التي تقدم ذكرها فاما نجس العين فلا يجوز بيعه كجلود الميتة قبل الدباغ وبعده والخمر والدم والبول والعذرة والسرقين مما لا يؤكل من البهائم واما النجس بالمجاورة فلا يخلو من احد امرين اما ان يكون جامدا او مايعا الى اخر ما قال فما ذكره ليس الا من باب المثال وقد عرفت انه لا يتاتى منه تخصيص العنوان واوضح مما ذكرناه في الدلالة على ان المناط انما هي النجاسة والطهارة عبارة الخلاف حيث قال ره فيه سرجين ما لا يؤكل لحمه يجوز بيعه وقال ابو حنيفة يجوز بيع السرجين وقال الشافعي لا يجوز بيعها دليلنا على جواز ذلك انه طاهر عندنا ومن منع منه فانما منع لنجاسته ويدل على ذلك بيع اهل الامصار في جميع الاعصار لزروعهم وثمارهم ولم اجد احدا كره ذلك ولا خلاف فيه فوجب ان يكون جائزا واما النجس منه فلدلالة اجماع الفرقة وروي عن النبي ص انه قال ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه وهذا محرم بالاجماع فوجب ان يكون بيعه محرما انتهى فالذي يقتضيه كلمات العلماء هو انا لو قلنا بنجاسة ذرق الدجاج صار حاله حال العذرة النجسة فلا يجوز بيعه وان قلنا بطهارته جاز بيعه بشرط عدم دخوله تحت شيء من العنوانات الموجبة للتحريم او فساد البيع ككونه مما لا يترتب عليه نفع ولا فائدة وكذا الحال في فضلة الخفاش فان قلنا بنجاستها حرم بيعها والا جاز ان ترتب عليها فائدة كما هو الواضح من التمسك برواية تحف العقول انه يعطي ما ذكرناه حيث قال فيها او شيء من وجوه النجس فهذا كله حرام محرم الخ **قوله** وربما يستظهر من عبارة الاستبصار القول بجواز بيع عذرة ما عدا الانسان لحمله اخبار المنع على عذرة الانسان وفيه نظر عبارة الاستبصار هي التي افادت الجمع الذي حكاه المص ره عن الشيخ ره اولا ووجه النظر ان الظاهر ان عذرة الانسان ثم كلام من باب المثال لكل رجيع نجس لكن يدفعه ان مقابلة كل من عذرة الانسان وعذرة البهائم بالاخر تدل على ان المراد بهما جميع اقسام العذرة وان المراد بالانسان والبهائم جميع اقسام الحيوان تحاهل اللغة وان كانوا اختلفوا في معنى البهيمة فان منهم من يقول بانها عبارة عن كل ذات قوائم اربع من الحيوان سواء كانت من دواب البر ام من دواب البحر ومنهم من يقول بانها عبارة عن كل حيوان لا يميز يعني ما عدا الانسان كما نبه عليه ما كان وقع التصريح به في كلام بعضهم الا ان المقابلة تدل على ان المراد بالبهائم التي هي جمع البهيمة في كلام الشيخ ره انما هو المعنى الثاني ومقتضى ذلك اختصاص عذرة الانسان جميعا عمومها لرجيع سائر الحيوانات المحكوم بنجاسته وان شئت قلت ان اصالة الحقيقة في الانسان والعذرة المضاف اليه تقتضي الاختصاص ولازم ذلك ان يصير قرينة على ان المراد بالبهائم في كلامه مطلق الحيوان قرينة للمجمل الا ان يقال ان فيه في ق وط قرينة على مراده في عبارة الاستبصار لانه صرح فيهما بجواز بيع السرجين الطاهر وتحريم بيع النجس من دون تفصيل ويمكن ان يقال في وجه النظر ان غاية ما يحصل من كلام الشيخ ره انما هو الجمع بين الخبرين الخاصين ولا يلزم من ذلك اتخاذه لذلك مذهبا لاحتمال اعتماده على الاخبار العامة المجبورة بالشهرة مثل قوله ع او شيء من وجوه النجس ومعلوم انها تشمل كل رجيع نجس وان لم يكن رجيع الانسان ولا بعد هذا بانه يعلم من حال الشيخ ره انه اعتمد على الاخبار العامة لان قيام الاحتمال المساوي يمنع الظهور الا ان يقال ان ظهور لفظ الانسان في معناه الموضوع له بعد تساوي الاحتمالين في اعتماده على الاخبار العامة وفيما استظهره المستظهر من كلامه ره والاولى ان يقال في وجه النظر ان مجرد التمسك بالجمع بين الخبرين لا يدل على انه وجه الجمع مذهبا الا ان ذلك قد يكون لغرض اخر مثل ابداء امكان الجمع بين الاخبار المتنافية لرفع الطعن من الذين في قلوبهم زيغ بانها لو كانت من عند غير الله كان مصدرها من غير العلوم الالهية لم يوجد فيها اختلاف وقد صرح الشيخ ره بان غرضه للجمع بينهما انما هو لدفع وقوع مثل ما وقع لبعض من تحير عن طريقة الشيعة لذلك **قوله** الاقوى جواز بيع الارواث الطاهرة التي ينتفع بها منفعة محللة مقصودة يدل على الجواز الاصل واما ما اشار اليه المص ره بقوله فيها به كونها اعيانا طاهرة ينتفع بها منفعة محللة مقصودة كالايقاد والتسميد قال في جامع المقاصد يجوز بيع ارواث ما يؤكل لحمه لانها عين مملوكة ينتفع بها في الزرع وغيره وبه صرح في المنتهى انتهى وتدل عليه الاخبار على جواز الاكتساب بما فيه منفعة محللة مقصودة ويعضده ما حكاه المص ره من نفي الخلاف ودعوى الاجماع ومع ذلك قد جرت السيرة المستمرة على الانتفاع بها والمعاوضة عليها الا في نادر من البلاد بل من دون استثناء ولا ينافي ما ذكرناه دعوى الاجماع على حرمة بيع العذرة النجسة لاختلاف الموضوعين ولو فرض قيام الاجماع على حرمة بيع كل رجيع على وجه العموم الشامل لماكول اللحم وغيره طاهرا او نجسا كان ذلك من الاجماع على امر عام قابل للاستثناء منه فيكون الاجماع على جواز بيع الارواث الطاهرة مخصصا لذلك العموم واستدل صاحب الجواهر بقوله تعالى احل الله البيع وقوله تعالى تجارة عن تراض وفي الاستدلال بهما نظر لانهما لا يدلان الا على ان البيع والتجارة ممضاة عند الشارع واما ان اي شيء قابل لتعلقهما به واي شيء غير قابل لذلك فهو مسكوت عنه واستدل بعض من تاخر تبعا لما في الجواهر بقوله ع لا باس ببيع العذرة في رواية محمد وذكر في وجهه انه ان كان المراد بها الارواث الطاهرة بقرينة الاخبار المانعة عن بيع العذرة فهو عين المطلوب وان كان المراد بها عذرة الانسان او مطلق العذرة دلت الرواية على جواز بيع الارواث الطاهرة بالفحوى ولي فيه نظر لانه على فرض ظهور لفظ العذرة في عذرة الانسان وكونها مرادا لا يبقى مانع من حملها

ومع طرح المنطوق لا يبقى وجه للاخذ بما هو مدلول عليه بالفحوى واستدل هو ايضا بل بخبر سماعة بعد ملاحظة الجمع بينه وبين صدره وفيه ايضا نظر لان الجمع بحمل صدره على النجس وحمل ذيله على الطاهر انما يفيد في سقوط دلالته على جواز بيع العذرة النجسة من جهة فوات ظهوره ولا يفيد الاستدلال به على جواز بيع الطاهر لانه لا يجعله نصا ولا ظاهرا في ذلك والدليل لا يصير دليلا الا بالصراحة او الظهور فالعمدة ما ذكرناه في مقام التوضيح لما افاده المصنف وغيره **قوله** ويرد على الاول ان المراد بقرينة مقابلته لقوله تعالى يحل لهم الطيبات الاكل لا مطلق الانتفاع لا يخفى ان هذا مبني على كون الحصا المتعلق في طرف احلال الطيبات في الاكل بخصوصه مسلما لكنه لا يخلو عن خفاء فيحتمل ان يكون من جهة ان الطيب حقيقة في المستلذ وان اللذة حقيقة فيما يوجد في الماكول والمشروب من ملائمة الطبع فالمطلوب موقوف على مقدمتين لا بد من اثباتهما فنقول يدل على الاولى ما ذكره في كنز العرفان حيث قال في كتاب المطاعم والمشارب ما ستعمله الطيب لمعان الاول ما هو مستلذ الثاني ما حلله الشارع الثالث ما كان طاهرا الرابع ما خلا عن الاذى في النفس والبدن وهو حقيقة في الاول انتهى ما اهمنا ذكره من كلامه ويدل على الثانية ما في مجمع البحرين عن ابن الاعرابي من ان اللذة الاكل والشرب بنعمة وكفاية انتهى وحيث كان الطيب عبارة عن الماكول اللذيذ تعين تقدير الاكل فيتعين تقديره في مقابله ايضا وهو قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث ويؤيده ما عن ابن الاعرابي انه حكى في ترجمة القاموس عن الزمخشري انه فسر اللذة بما معناه الطعم المعجب وصرح المترجم في تفسير اللذيذ بانه عبارة عن الشيء المعجب طعمه وان الطعم المعجب ليس عبارة عن مفهوم الحلاوة وان اللذة عام والحلاوة خاص وذكر ان اللذة مرادف لفظ مزه بالفارسية وان الحلاوة مرادف لفظ شيريني وان الطعم اعم من اللذة فهو بالفارسية مرادف لفظ چاشني انتهى ما ذكره منقولا بترجمته وعلى هذا فقوله تعالى اليه يصعد الكلم الطيب وقوله تعالى وهدوا الى الطيب من القول وامثالهما مبنية على تشبيه المعقول بالمحسوس كما في وصف اللفظ بالعذوبة والحلاوة وقد شاع التجوز بالطيب عن غير المطعومات فلا يمنع ذلك من حمل اللفظ على معناه الحقيقي ما لم تقم قرينة صارفة والظاهر ان قول بعضهم لذ الشيء يلذ من باب تعب لذاذا ولذاذة اذا صار شهيا مبني على التوسعة في الاستعمال واما تفسيره بضد الالم فهو مبني على اصطلاح علماء المعقول واما ما ذكره الامام الرازي في مفاتيح الغيب المعروف بالتفسير الكبير في تفسير قوله تعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده والطيبات من الرزق حيث قال ويدخل تحت الطيبات من الرزق كل ما يستلذ ويشتهى من انواع الماكولات والمشروبات ويدخل ايضا تحته التمتع بالنساء وبالطيب انتهى فانما هو اجتهاد ولو فرض قيام النص او القرينة على المراد لم يوجب ذلك ثبوت الوضع وانما اوجب تحقق الاستعمال وهو اعم من الحقيقة والمجاز وقد عرفت شيوع استعماله في المعنى المجازي ولا يتوهم انه كثر استعماله في المعنى المجازي حتى بلغ حد الحقيقة لان هجر المعنى الاول انما يتحقق اذا ترك استعمال اللفظ فيه واما اذا استعمل فيه واستعمل في المعنى المجازي لم يتحقق الهجر وان كان الاستعمال في الثاني اكثر ويمكن ان يقال في وجه تعين تقدير الاكل بالنسبة الى الطيبات انه قد وقع التصريح بالفعل المضاف الى الطيبات الذي تعلق به الحل في ايات متعددة فمنها قوله تعالى في سورة البقرة يا ايها الناس كلوا مما في الارض حلالا طيبا ومنها قوله تعالى في السورة المذكورة ايضا يا ايها الذين امنوا كلوا من طيبات ما رزقناكم واشكروا الله ان كنتم اياه تعبدون ومنها قوله تعالى في سورة طه كلوا من طيبات ما رزقناكم ولا تطغوا فيه فيحل عليكم غضبي ومن يحلل عليه غضبي فقد هوى فالتصريح بحل اكل الطيبات في الايات المذكورة دليل على ان الفعل المتعلق في هذه الاية انما هو الاكل واذا كان المحلل في جانب احلال الطيبات هو الاكل بخصوصه كان المحرم في جانب تحريم الخبائث ايضا هو الاكل بقرينة المقابلة لكن الانصاف انه لا ملازمة بين التصريح بالاكل في الايات المذكورة لو فرض ان وضع الطيب لما هو اعم من الماكول والمشروب وغيرهما وبين كون المتعلق هو الاكل في غيرها نعم يمكن ان يجعل التصريح بها مؤيدا بعد ثبوت المطلوب من الخارج **قوله** وعلى التسوية فما عرفت من ان الموجب لحرمة الثمن حرمة عين الشيء بحيث يدل على تحريم جميع منافعه او المنافع المقصودة الغالبة ومنفعة الروث ليست هي الاكل المحرم فهو كالطين المحرم كما عرفت سابقا توضيح ذلك ان الادلة وان دلت على تحريم اكل الارواث الا ان ذلك لا يقتضي حرمة التكسب بها حتى بضميمة قوله ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه وقوله لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها واكلوا اثمانها اذ لا يخفى عليك ان تحريم اكل شيء انما يقتضي حرمة التكسب به لو كان ذلك الشيء ماكولا مقصودا منه الاكل كاللحوم والشحوم ونحوهما والارواث ليست كذلك اذ الغاية المقصودة منها شيء اخر غير الاكل وليس دليل للتحريم والحرمة منها وهو الاكل غير مقصود ومعنى قوله ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه انه تعالى اذا حرم الغاية المطلوبة من شيء حرم ثمنه ولم يجز بيعه لذهاب فائدته المقصودة منه ولا عبرة بغيرها فيكون بذل المال في مقابلته اكل مال بالباطل ثم ان تحريم الغاية المطلوبة يقع على وجهين احدهما ان يقع التصريح بتحريمها بخصوصها والثاني ان يحرم جميع المنافع فيدخل فيه تحريم الغاية المطلوبة ومعناه ان الله اذا حرم شيئا بقول مطلق فيصير المراد به تحريم المنفعة المقصودة او تحريم جميع المنافع وكيف كان فالحديث لا يتناول الارواث نعم يجري ذلك في الطحال ونحوه من محرمات الذبيحة المقصود منها الاكل الذي قد حرم فافهم **قوله** يحرم المعاوضة على الدم بلا خلاف بل عن النهاية وشرح الارشاد لفخر الدين والتنقيح الاجماع عليه ويدل عليه الاخبار السابقة المراد بالدم الذي حكم عليه بحرمة المعاوضة عليه انما هو الدم النجس ولا اشكال في حرمة المعاوضة عليه ويدل عليها وجوه الاول العمومات الناطقة بحرمة التكسب بنجس العين بملاحظة قيام الاجماع على نجاسته الثاني ما دل من الكتاب والسنة على تحريمه مثل قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم اه بضميمة قوله ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه ولك ان تقرر هذا الدليل بوجه اخر بان تقول انه غير منتفع به حيث نهى الشارع عن المنفعة التي من شانها ان يترتب عليه وهو الاكل لكونه من جنس ما من شانه الاكل فلا عبرة بالانتفاع به في مثل الصبغ مثلا لو جوزناه وكذا الانتفاع في مثل التسميد فتكون المعاملة سفهية والمعاملة السفهية باطلة ويترتب عليه حرمة التصرف في عوضه وكون الاقدام على المعاملة يتصف بالحرمة التشريعية وان شئت قررته بوجه ثالث بان تقول ان الدم غير مملوك باتفاق علمائنا بل هو من قبيل ما ليس بمتمول عرفا ولهذا لا يضمنه من اتلفه وقد اشترط في صحة البيع كون المبيع مملوكا فيبطل البيع عند انتفاء مملوكيته ويترتب عليه الحرمة التشريعية الثالث الاجماع الذي حكى المصنف ره دعويه عن الجماعة المؤيد بعدم الخلاف فيفيد الوثوق بل يمكن تحصيل الاجماع ح الرابع مرفوعة ابي يحيى الواسطي الذي يذكرها المصنف ره بملاحظة انجبارها بعدم الخلاف ثم انه هل يجوز الانتفاع به في الصبغ فيجوز بيعه لذلك ام لا وجهان وان كان مقتضى ما يحكيه المصنف ره فيما سيأتي عن المحقق الثاني ره في حاشية الارشاد لتوجيه صحة بيع الاصباغ المتنجسة من انها تؤول الى حالة تقبل معها التطهير هو الجواز والصحة هنا

وذلك

وذلك لان ما ذكره من الأول الى الطهارة موجود هنا ايضا وان كان اصل التعليل محل نظر عندنا من جهة ان الاصباغ المعرضة للبيع لا تؤول الى الطهارة وانما تؤول اليها الثياب المصبوغة هذا ولولا قوله بل ذلك والمقصود منها لكان للقائل ان يقول ان مراده ره هو ان نفس الاصباغ قابلة لان تجفف ثم تنقع في الماء كما يفعل بالكوز والخشب المتنجسين ونحوهما مما تسري النجاسة الى اعماقه فيلزم في تطهيره وصول الماء اليها وكيف كان فلم نجد مصرحا بالجواز وان استظهره المصنف ره فيما سيأتي من مسئلة الاصل في الانتفاع بنجس العين والعكس من قول الشهيد الثاني ره في الروضة والدم وان فرض له نفع حكمي كالصبغ **قوله** واما دم الطاهر اذا فرضت له منفعة محللة كالصبغ لو قلنا بجوازه ففي جواز بيعه وجهان اقواهما الجواز لانها عين طاهرة ينتفع بها منفعة محللة اه اورد عليه بوجوه الاول ان تقييد الصبغ بقوله لو قلنا بجوازه لا يظهر له وجه اذ ليس جوازه مما يكون للريب فيه مجال فان النجس يدخل في عنوان عموم النهي عن التقلب في النجس بخلاف الدم الطاهر فليس هناك عموم يدل على المنع فالصبغ به داخل تحت اصالة الاباحة كاكل التفاح والثاني ان تعليل الجواز بانها عين طاهرة ينتفع بها في مقابل اطلاق تحريم الدم بضميمة قوله ع ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه اشبه شيء بالتمسك بالاصل في مقابل الدليل بل مندرج تحت ذلك العنوان بعينه الثالث ان ما ذكره من ان قصد المنفعة المحرمة في المبيع موجب لبطلان البيع ممنوع اذ لم يقم عليه دليل الا ترى انه لو قصد بائع الحنطة ببيعها احتكار مشتريها لم يصح لاحد ان يحكم ببطلان البيع واما مثل بيع العنب ليعمل خمرا فهو منصوص وكلامنا في غير مورد النص من حيث ان مجرد قصد المنفعة المحرمة من المبيع موجب لبطلان البيع فنحن نطالب بالدليل عليه ويمكن دفع الاول بان المفروض اذا صار من قبيل اكل التفاح ونحوه مما نشاء اباحته من اصالة الاباحة فكلامهم في ان مقتضى الاصل هو الاباحة او الحظر كاف في وجه صحة التقييد بقوله لو قلنا بجوازه والثاني بان المصنف ره اعتبر في تحريم البيع تحريمه بقول مطلق وجعل مال ذلك الى احد الامرين من تحريم جميع منافعه وتحريم اهم منافعه الذي يتبادر عند الاطلاق بحيث يكون غيره غير مقصود وقال انه على التقديرين يدخل الشيء لاجل ذلك فيما لا ينتفع به منفعة وفيما نحن فيه ليس تحريم الدم مرادا به تحريم جميع منافعه وانما المراد به خصوص تحريم اكله وليست المنفعة التي هي الصبغ به والتسميد به من قبيل ما لا يقصد به اصلا بحيث يصير بعد تحريم كله مما لا ينتفع به بالمرة فتامل والثالث بان المراد بما ذكره المصنف ره من ان قصد المنفعة المحرمة موجب لبطلان البيع انما هي المنافع التي هي من خواص المبيع ومنافعه المختصة به وقد وقع التصريح بالفرق بين قصد المنفعة المحللة والمحرمة وانه يصح البيع على الاول دون الثاني فيما لو كان المبيع مشتملا على الجهتين في رواية تحف العقول فالنقض عليه بمثل الاحتكار مما لا مساس له بالمقصود ثم ان الاقوى هو الوجه الثاني اعني عدم جواز بيعه مطلقا لقوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم بضميمة قوله ع ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه واطلاق مرفوعة الواسطي من جهة نهي امير المؤمنين ع عن بيع الدم الشامل لقسميه النجس والطاهر بل قد وقع النهي فيها عن خصوص بيع الدم الطاهر وهو الطحال الذي يزعم كونه دما وذلك لان المصنف ره لم يذكر تمام الحديث وقد ذكر فيه بعد الطحال ما صورته والنخاع والخصى والقضيب فقال له بعض القصابين يا امير المؤمنين ما الطحال والكبد الا سواء فقال له كذبت يا لكع ائتني بتورين من ماء انبئك بخلاف ما بينهما فكيف بطحال وبتورين من ماء فقال شقوا الكبد من وسطه والطحال من وسطه ثم امر فرسا في الماء جميعا فابيضت الكبد ولم ينقص منها شيء ولم يبيض الطحال وخرج ما فيه كله وصار دما كله حتى بقي جلد الطحال وعرقه فقال له هذا خلاف ما بينهما هذا لحم وهذا دم **قوله** وصرح في التذكرة بعدم جواز بيع الدم الطاهر لاستخباثه قال ره والدم كله نجس فلا يصح بيعه وكذا ما ليس بنجس منه كدم غير ذي النفس السائلة لاستخباثه انتهى وفيه نظر لان الخبيث عبارة عما تستكرهه النفس وتستقذره مع قطع النظر عن تحريم الشارع فالاستكراه بملاحظة نهي الشارع لا يوجب الخباثة الا ترى ان لحم الخنزير بل لحوم الحمير المكروهة مما تستكرهه النفس لكن هذا الاستكراه ناش من الف النفس بالشرع ونهي الشارع وكذا الحال في الخمر وعلى هذا نقول ان الدم مع قطع النظر عن الشرع ليس بخبيث **قوله** لا اشكال في حرمة بيع المني لنجاسته وعدم الانتفاع به اذا وقع في خارج الرحم اعلم ان المني على ما يستفاد من كتب اللغة انما يقال على ما خرج من مخرجه الاصلي الذي هو راس الذكر ولا يسمى ماء الفحل قبل خروجه منه منيا لانه ماخوذ من قولهم مني وامنى اذا اراق ولا يصدق الاراقة الا بخروجه من المخرج قال في المصباح في وجه تسمية مني الذي هو احد المشاعر ع ما لفظه وسمي منى لما يمنى به من الدماء اي يراق الى ان قال والمني معروف وامنى الرجل امناء اراقه ومنى يمني من باب رمى لغة والمني فعيل بمعنى مفعول والتخفيف لغة فيعرب باعراب المنقوص انتهى ولهذا ذكر المصنف ره قسمين بحسب حالته بعد الخروج وهما وقوعه في خارج الرحم ووقوعه فيه وحكم بالنجاسة في كلتا الحالتين ولم يتعرض لحال ما قبل الخروج بعنوان كونه من اقسام المني بحسب احواله لما عرفت ولعدم صحة الحكم بالنجاسة فيه نعم لما كان لماء الفحل سواء سمي منيا ام لا حالة اخرى وهي ما بعد تحركه من المبدء قبل ان يستقر في الرحم وكان يسمى عسيبا على ما يراه بعضهم تعرض له بعد الفراغ عن البحث عن حكم المني بقسميه **قوله** ولو وقع فيه فكذلك لا ينتفع به المشتري لان الولد نماء الام في الحيوانات عرفا وللاب في الانسان شرعا يعني انه لو وقع في الرحم كان ايضا مما لا ينتفع به المشتري وان انتفع به غيره وهو مالك التي وقع في رحمها فقوله لا ينتفع به المشتري بيان لقوله فكذلك والاقتصار على هذا وحده مع ذكره فيما وقع في خارج الرحم النجاسة وعدم الانتفاع جميعا لعدم كون الامرين جميعا مسلما عند الجميع فاراد تحرير المقصود على وجه يتم على مذاق من يرى طهارته في هذه الصورة فاستند الى التعليل الذي ذكره جماعة من كون الولد نماء الام ثم اعرض عنه فبين ان المتعين هو التعليل بالنجاسة وان دخل من الباطن في الباطن لكون ذلك هو الذي بني عليه واختاره ثم استدرك قول بعض من منع من النجاسة في هذه الصورة ولا يخفى عليك ان هذا التعليل انما يتم في صورة شراء غير صاحب الانثى التي وقع المني في رحمها والا فلو فرض شراء صاحب الانثى المذكورة اياه بعد وقوعه في رحمها لم يجر هذا التعليل وهو ان المشتري لا ينتفع به معللا بان الولد نماء الام في الحيوانات عرفا وانه لا يبقى فيه مالية عرفية حتى يصح نقله لذلك الى من يريد شراءه **قوله** لكن الظاهر ان حكمهم بتبعية الام متفرع على عدم تملك المني ومقتضى التفرع ان عدم تملك المني علة لكون الولد نماء الام في الحيوان فلا يصح ان يكون هو علة لعدم الانتفاع الذي هو عبارة اخرى عن عدم التملك **قوله** لكن قد منع بعض من نجاسته اذا دخل من الباطن الى الباطن هو صاحب مفتاح الكرامة ره قال وليس بنجس ما لم يظهر الى خارج الفرجين على الظاهر فتامل انتهى **قوله** وقد ذكر العلامة ره من المحرمات بيع عسيب الفحل وهو ماؤه قبل الاستقرار في الرحم كما ان الملاقيح هو ماؤه بعد الاستقرار كما في جامع المقاصد لما فرغ من البحث عن حكم المني بقسميه باعتبار حالتيه وكان لماء الفحل حالة اخرى وهي ما بعد تحركه من المبدء الى ان يستقر في الرحم استقراره المعتاد وما بينهما من حالة الجريان في مجاري ذكر الفحل وفرج الانثى تعرض لذلك بهذه العبارة ووجه اختيار سنا

الى العلامة ره هو انه لم يكن يجري في الحكم بحرمة الوجهان اللذان ذكرهما من عدم الانتفاع على الوجه المذكور والنجاسة وكان المدرك الذي يمكن استفادته منه ومن دخل الخالق في نقطه ومعناه لم يخرج من غير العلامة ره تفسيره بهذا المعنى الذي هو بيع ماء الفحل في الحالة المذكورة حتى ينطبق على هذا المقام الذي هو مورد بحث تفصيله وتوضيح ذلك انه قال العلامة ره في القواعد نهى النبي ص عن بيع حبل الحبلة وهو بيع ثمن مؤجل الى نتاج نتاج الناقة وعن المجر وهو بيع ما في الارحام وعن بيع عسيب الفحل وهو نطفته وعن بيع الملاقيح وهي ما في بطون الامهات والمضامين وهي ما في اصلاب الفحول هذا كلامه ره وهو انما يصرح بكون العسيب ثم ما عرفت من انه من ماء الفحل الآن مقابلته بما في اصلاب الفحول يدل على ذلك وقال في جامع المقاصد في شرح قوله وعن بيع عسيب الفحل وهو نطفته ما نصه الموجود في كلام المعتمد من عسيب الفحل قال في الجمهرة والعسب عسب الفحل الى ان قال وفي الحديث نهى عن عسب الفحل اي لا يؤخذ لضرابه كرا وفي نهاية ابن الاثير انه نهى عن عسب الفحل عسب الفحل ماؤه فرسا كان او بعيرا او غيرهما وعسبه ايضا ضرابه الى ان قال وانما اراد النهي عن الكراء وفي فائق الزمخشري النبي ص نهى عن عسب الفحل اي عن كراء ضرابه والعسب الفرع يقال عسب الفحل الناقة يعسبها عسبا والفرق بينه وبين الملاقيح ان المراد بها النطفة بعد استقرارها في الرحم والعسب الماء قبل استقرارها والمجر اعم من كل منهما انتهى ما في مع صح في المصباح عسب الفحل الناقة عسبا من باب ضرب طرقها وعسب الرجل عسبا اعطيته الكراء على الضراب ونهى عن عسب الفحل وهو على حذف مضاف والاصل عن كراء عسب الفحل هذا فقد عرفت ان الجماعة المذكورين قد فهموا من نهي النبي ص عن عسب الفحل النهي عن كراه لا عن بيعه مضافا الى انهم نقلوه بلفظ العسب ووزن فلس وحكى مواضعهم فيما ذكروه من اللفظ والمعنى عن الصحاح والقاموس وقال في مفتاح الكرامة توجيها لعدول العلامة ره عما فهموه الى البيع بعد احتمال انهم ارادوا بالكراء الثمن والعقبة وان كلامهم يؤول الى البيع ح ما لفظه لان استيجار الفحل للضراب ليس محرما عند علمائنا قال في التذكرة ونهاية الاحكام وغصب السرائر والشرايع وان اجرة ضراب الفحل ليست محرمة عندنا وفي الاول انه مذهب اهل البيت ع وان ما قاله في ط من انه لا اجرة له لان النبي ص نهى عن كسب الفحل فهو حكاية مذهب المخالفين فلا يتوهم متوهم انه اعتقاده انتهى **قوله** وعن غيره اشارة الى ما حكاه في مفتاح الكرامة عن حواشي الشهيد ره من العبارة التي هي عين عبارة جامع المقاصد **قوله** وعلل في الغنية بطلان بيع ما في اصلاب الفحول بالجهالة وعدم القدرة على التسليم لا يخفى ان حرمة البيع ح تصير تشريعية والغرض من ذكر هذا الكلام بناء على ما قررناه من العبارة استفادته من كلام العلامة ره هو الاشارة الى جريان مثل هذه العلة في العسيب ايضا وعن عمنا انا في جامع المقاصد من قوله قبل استقرارها في الرحم بالنسبة الى ما قبل التحرك كان مورد تعليل الغنية بعض افراد العسيب ح انه قال في الغنية ولما ذكرناه من الشرطين نهى ايضا عن حبل الحبلة وهو نتاج النتاج وعن بيع الملاقيح وهو ما في بطون الامهات وعن بيع المضامين وهو ما في اصلاب الفحول لان ذلك مجهول غير مقدور على تسليمه انتهى واراد بالشرطين ما اشار اليهما في ذيل العبارة المذكورة باسطر واشترطنا ان يكون المعقود عليه معلوما لان العقد على المجهول باطل بلا خلاف لانه بيع الغرر الى ان قال واعتبرنا ان يكون مقدورا على تسليمه تحفظا مما لا يمكن ذلك فيه كالسمك في الماء والطير في الهواء فان ما هذا حاله لا يجوز بيعه بلا خلاف انتهى والظ انه اراد بثبوت الجهالة تعينها بحسب المقدار ويحتمل ان يكون مراده ما ذكره في المصباح في ذيل قوله ونهى عن عسب الفحل وهو على حذف مضاف والاصل عن كراء عسب الفحل من قوله لان ثمرته المقصودة منه غير معلومة فانه قد يلقح وقد لا يلقح فهو غرر انتهى ثم ان التعليل الذي حكاه عن الغنية قد علل به في التذكرة في طي الشرط الخامس من شروط العوضين قال ره لا يجوز بيع الملاقيح وهي ما في بطون الامهات ولا المضامين وهي ما في اصلاب الفحول الى ان قال ولا نعرف خلافا بين العلماء في فساد هذين البيعين للجهالة وعدم القدرة على التسليم لان النبي ص نهى عن بيع الملاقيح والمضامين انتهى ولعل المص ره لم يعثر عليه حيث اسند التعليل الى الغنية واقتصر عليه **قوله** يحرم المعاوضة على الميتة واجزائها التي تحلها الحيوة من ذي النفس السائلة اعلم ان ميتة هذا النوع من الحيوان على قسمين الاول ما كان طاهر العين بحسب الاصل واصنافه كثيرة ومنها الحية كما هو المنقول عن صاحب المطالع ره وجماعة من القدماء وغيرهم اولهم الشيخ ره من شاهدتهم نبحها وسيلان دمها والمعروف من مذهب الاصحاب عدم جواز التكسب بهذا القسم وباجزائه التي تحلها الحيوة وهذا هو القدر المتيقن فيما اطلق في الميتة من معاقد الاجماعات والنصوص في مقابل ما ليس له نفس سائلة وهذا النوع يفرق فيه بين اجزاء الحيوان اذا كانت مما تحله الحيوة وبين ما اذا كانت مما لا تحله فيجوز الانتفاع منها بالثانية دون الاولى ويترتب عليه جواز التكسب بها والفارق هي الاخبار فعن الصادق ع عشرة اشياء من الميتة ذكية القرن والحافر والعظم والسن والانفحة واللبن والشعر والصوف والريش والبيض وقد وقع تعليل الحكم في الانفحة في خبر بانها ليس لها عروق ولا فيها دم ولا لها عظم انما تخرج من بين فرث ودم الثاني ما كان نجس العين قال بعض من تاخر ان هذا القسم لا فرق في اجزائه بين ما كان مما تحله الحيوة وبين ما كان مما لا تحله لان الميتة عبارة عن مجموع الحيوان من خصوص شيء من الاجزاء فيجري حكم الميتة في النوعين كليهما فيجتمع في النوع الثاني كالنوع الاول عنوانان كونه ميتة وكونه نجسا لان النوع الثاني نجس العين بجميع اجزائه كالنوع الاول ويظهر اثر ذلك فيما لو كان للميتة حكم خاص مثل بطلان الصلوة باستصحاب شيء منه نسيانا بناء على التخصيص انه هذا مجرد فرض والا فليس عنوان الميتة على وجه الخصوصية مما له حكم في الصلوة والذي له فيها حكم انما هو اجزاء الحيوان الغير الماكول اللحم **قوله** وعن رهن الخلاف الاجماع على عدم ملكيتها فقد ذكر في باب الرهن من الخلاف ما نصه اذا كان الرهن شاة فماتت زال ملك الراهن عنها وانفسخ الرهن اجماعا فان اخذ الراهن جلدها فانه يعلم بعد ملكه وقال الشافعي يعود ملكه قولا واحدا وهل يعود الرهن على وجهين قال ابن خيران يعود الرهن وقال ابو اسحق لا يعود دليلنا اجماع الفرقة على ان جلد الميتة لا يطهر بالدباغ واذا ثبت ذلك لم يعد الملك اجماعا الا من خالف في طهارته ويدل عليه ايضا قوله تعالى حرمت عليكم الميتة وذلك على عمومه انتهى ودعوى الاجماع وان وقعت في مورد خاص الا ان من المعلوم عدم الفصل بينه وبين غيره من اقسام الميتة ويؤيد الاستدلال بعموم الآية في ذيل الكلام **قوله** وخصوص عد ثمن الميتة من السحت في رواية السكوني فيما عداها غيرها من الروايات فعن السكوني عن ابي عبد الله ع قال السحت ثمن الميتة وثمن الكلب وثمن الخمر ومهر البغي والرشوة في الحكم واجر الكاهن وعن محمد بن علي بن الحسين قال ع اجر الزانية سحت وثمن الكلب الذي ليس بكلب الصيد سحت وثمن الخمر سحت وثمن الميتة سحت الحديث وعن المشايخ عن ابائه في وصية النبي ص لعلي ع قال يا علي من السحت ثمن الميتة الخ ورواية سماعة قال سألته عن جلود السباع ينتفع بها فقال اذا رميت وسميت فانتفع بجلده واما الميتة فلا **قوله** ولذا قال في النهاية والحدائق ان الحكم لا يجوز

عن اشكال فلذكر بعض من تاخر لاحتمال جواز البيع في كلامهما وجوها الاصل والعمومات وخبر الصيقل وما بمعناه من الخبر الآخر وان ما دل على المنع من بيع النجس نصا واجماعا ظاهر في كون المانع منها هو حرمة الانتفاع بلا مجرد النجاسة ومجرد كونه ميتة مثلا ولهذا اتفقوا على جواز بيع الكافر وكلب الصيد معللين بحل الانتفاع به وان النجاسة غير مانعة منه وقد اخذ هذا الوجه الاخير من كلام المص ره الذي ذكره في ذيل قوله والانصاف ان تلك البعض ورد على ما ذكره بان الجميع كالاجتهاد في مقابلة النص والاجماع وان الرواية مع شذوذها كما في الرياض وغيرها ومع قرب حملها على التقية كما يومي اليه كونها من قبيل المكاتبة قاصرة سندا ودلالة فلا باس بطرحها وتبع على منواله بعض المعاصرين ثم ايد ما ذكره بان التدبر في كلامهم قد يفيد القطع بكون النجاسة بنفسها من الموانع ولا يلتفت الى ما قد يوهم خلاف ذلك من بعض عبارات الخلاف والغنية ونحوهما مما هو في مقابلة العامة والجارة معهم او لبنائهم على حرمة الانتفاع بالنجس مطلقا فيكون داخلا فيما لا ينتفع به وان كان في نفسه مانعا لو فرض جواز الانتفاع به الا انه غير ثابت عندهم فلم يتعرضوا له فلاحظ وتامل انتهى وانت خبير بانه ليس في مقابلة كلام المص ره بما يتجه مقابلته به الا مجرد دعوى القطع بما لا ينبغي في مقابل ما ذكره ووجه الحاكي عنه **قوله** ويمكن ان يقال ان مورد السؤال عمل السيوف وبيعها وشراؤها لا خصوص الغلاف مستقلا ولا في ضمن السيف على ان يكون جزء من الثمن في مقابل عين الجلد لا يخفى عليك بعد الفرض على وجه لا يخطر ببال غير المص ره خصوصا من كان في عرض الناس من اهل الاسواق الذين منهم السائل مضافا الى ان هذا خلاف ظاهر شرائها مقدما على بيعها فان الجلود هي التي يشترونها ثم يبيعونها السيوف ثم انما يعملونها ومخالف لظاهر قوله فمستها بايدينا وثيابنا فان الجلود هي التي يتنزل عن مسها دون السيوف والضماير كلها متطابقة في الرجوع الى شيء واحد **قوله** الا من حيث التقرير الغير الظاهر في الرضا لانه من قبيل السكوت الذي هو محل سكت عن افادة مقصد من المقاصد الا بعد العلم بانضمام شرائط التقرير باسرها **قوله** نعم ذكر في التذكرة شرط الانتفاع وحليته بعد اشتراط الطهارة واستدل للطهارة بما دل على وجوب الاجتناب عن النجاسات وحرمة الميتة قال في التذكرة في اول الفصل الرابع الذي عقده لبيان شرائط العوضين في البيع ما لفظه ويشترط فيهما امور الاول الطهارة مسئلة يشترط في المعقود عليه الطهارة الاصلية فلا تضر النجاسة العارضة مع قبول التطهير ولو باع نجس العين كالخمر والميتة والخنزير لم يصح اجماعا لقوله تعالى فاجتنبوه حرمت عليكم الميتة والاعيان لا يصح تحريمها وانما يجاز الى اقرب الاشياء اليها جميع وجوه الانتفاع واعظمها البيع فكان حراما ولقول جابر سمعت رسول الله ص وهو بمكة يقول ان الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام ثم تعرض لمسائل كثيرة هي من فروع المقام حتى انتهى المقال الى ان قال الشرط الثاني المنفعة مسئلة لا يجوز بيع ما لا منفعة فيه فانه ليس مالا فلا يؤخذ في مقابلة المال كالحبة والحبتين من الحنطة ولا نظر الى ظهور الانتفاع اذا ضم اليها امثالها ولا الى انها قد توضع في الفخ او تبذر ولا فرق بين زمان الرخص والغلاء ومع هذا فلا يجوز اخذ حبة من صبرة الغير فان اخذ وجب الرد فان تلف فلا ضمان لانه لا مالية لها وهذا كله للشافعي ايضا وفي وجه له يجوز بيعها وثبوت مثلها في الذمة وليس بجيد الى ان قال ما اسقط الشارع منفعته لا نفع له فيحرم بيعه كآلات الملاهي مثل العود والزمر وهياكل العبادة المبتدعة كالصليب والصنم وآلات القمار كالنرد والشطرنج ان كان رضاضها لا يعد مالا وبه قال الشافعي وان عد مالا فالاقوى عندي الجواز مع زوال الصفة المحرمة هذا كلامه ره فاستفاد المص ره من عد المنفعة شرطا ثانيا في مقابل اشتراط الطهارة ثم اعتباره في المنفعة ان تكون محللة كما دل عليه قوله ما اسقط الشارع منفعته لا نفع له ومن الاستدلال لاشتراط الطهارة بما دل على وجوب الاجتناب عن النجاسات الذي هو مسوق لمجرد تحريم المباشرة ان اشتراط الطهارة امر وراء اشتراط المنفعة وان انتفاء الاولى لا يوجب سلب الثانية عما من شانه ان تحصل منه فلا يكون حرمة بيع النجس مستندة الى انتفاء المنفعة وهو خلاف ما قرره المص ره من ان حرمة بيع النجس انما هي من جهة كونه مسلوب المنفعة وانه اذا ثبت له منفعة جاز بيعه لانتفاء المانع **قوله** والانصاف امكان ارجاعه الى ما ذكرنا فتامل ويؤيده انهم اطبقوا على بيع العبد الكافر وكلب الصيد علله في التذكرة بحل الانتفاع اه وجه الارجاع ان النسبة بين نجاسة الشيء وانتفاء المنفعة فيه هي العموم من وجه فيجتمعان في الابوال النجسة مثلا وتفترق الاولى عن الثانية في العبد الكافر وينعكس الامر في الحشرات المحكوم بطهارتها فنقول ان العلامة ره لما اخر ذكر اشتراط المنفعة عن اشتراط الطهارة اراد بذلك اعتبار اشتراط وجود المنفعة التي ليس مدار انتفائها نجاسة الشيء ضرورة ان من الاشياء ما هو طاهر ومع ذلك لا منفعة له وان كان لو فرض انه لو كان قد قدم اشتراط المنفعة لم يكن وجه لذكر اشتراط الطهارة لاجل افادة الاحتراز عن الاشياء التي انتفت منافعها من جهة النجاسة ضرورة ان اشتراط المنفعة ح يكون مغنيا عن اشتراط الطهارة فيلزم ان يكون اشتراطها لامر غير اشتراط كون الشيء ذا منفعة واراد باشتراط الطهارة الاحتراز عما سلب منفعته بسبب النجاسة لا عن كل نجس بدليل تعليله جواز بيع كلب الصيد بحل الانتفاع ولا ينافيه التمسك في اشتراط الطهارة بما دل على الامر بالاجتناب عن النجاسة وتحريم الميتة لان ذلك يصح ان يكون لغرض افادة ان الشارع اذا امر بالاجتناب عن شيء او حرم شيئا فقد اسقط منفعته عن درجة الاعتبار ولم يدع المص ره اولا الا امكان الارجاع وان كان قد ابتعد لتلك بذكره تعليل جواز بيع كلب الصيد بحل الانتفاع ويعلم من التأييد ان امره ره بالتامل ليس لتوهين ما ذكره بل للايماء بالتدبر فيه **قوله** ومما ذكرنا من قوة جواز بيع جلد الميتة لولا الاجماع اذا جوزنا الانتفاع به في الاستقاء يظهر حكم جواز المعاوضة على لبن اليهودية المرضعة بان يجعل تمام الاجرة او بعضها في مقابل اللبن فان نجاسته لا تمنع عن جواز المعاوضة عليه ومثله استيجار الفحل للضراب المقصود منه الماء الذي حكموا بحرمة بيعه من جهة نجاسته ففي اللبن المذكور وماء الفحل اشكال من جهة نجاستهما ولو قالوا بضوا على ان استيجار اليهودية للارضاع مكروه وان اجرة فحل الضراب كان فهو جز السؤال ما ذكر في جواز ذلك مع عدم صحة بيع شيء منهما لكونه نجسا والمقصود من الاستيجار ليس الا ذلك المحكوم بنجاسته الممنوع من بيعه واستراح من ذهب الى ان الدخول من الباطن الى الباطن ليس موجبا للنجاسة فيبقى على الطهارة الثابتة له كما عرفت الاشارة اليه من صاحب مفتاح الكرامة ره في مسئلة حرمة بيع المني ومثله صاحب الجواهر حيث قال في باب الرضاع عند قول المحقق ره ولا تسترضع الكافرة بعد استفادة الجواز مع الكراهة من الادلة وذكر خبر يدل على منعها من شرب الخمر حال ارضاعها للولد فلا يقدح نجاسة اللبن ح انتهى وهو وان لم يذكر الوجه في عدم القدح الا انه ذكر بعض مشايخنا انه سمع منه شفاها في مجلس البحث ان لبن الكافرة انما يتنجس بعد خروجه واما مع دخوله من الباطن الى الباطن كما عليه الحال عند رضاع الطفل فلا يتصف بالنجاسة فلا صريح ويشكل الامر على من يقول بان الدخول من الباطن بمنزلة الخروج في الاتصاف بالنجاسة كالمص ره فيلزمه ان يقول ببطلان الاجارة ضرورة ان المقصود منها انما هو منفعة العين المستاجرة

نوى التي وقع المعاوضة عليها ولبنت من قبيل الاعيان النجسة فنقصى رة عن الاشكال المذكور بان نجاسته لا تمنع من جواز المعاوضة عليه وقد اورد على بعض مشايخنا المنع من ذلك نظرا الى ان النجاسة عنوان غير عنوان حرمة الانتفاع الا انه قد يتفق اجتماعهما واتكل الباعث على هذا الايراد على التدبر في كلام المصنف ره وما استشهد به من جواز بيع العبد الكافر وكلب الصيد ونحو ذلك فتدبر ثم لا يتوهم ان الاجارة لا تصح مع تلف العين وانما تقع على ما هو من قبيل المنافع المحضة لان ذلك كلام من جهة اخرى والمفروض ان في الشرع موارد خاصة اجرى عليها الشارع حكم الاجارة فامضاها مع تحقق تلف العين فيها او تشتت توضيح الحال قلنا قد حكي عن المصنف ره في بعض تحقيقاته الجزم بثبوت استيجار المرضعة للارضاع بالنص والاجماع وبانه يجب تعيين المرتضع بما يرفع الجهالة بل المرضعة بل محل الارضاع على ما قيل واستند في ذلك الى ان العقد المذكور لكان مخالفته للقواعد بسبب تركبه من نقل العين والمنفعة لا بد من الاقتصار فيه على القدر المعهود من الشرع ومن هنا اقتصر بعضهم في تصحيحه على النص والاجماع بعد العجز عن تطبيقه على القاعدة الا ان منهم من جعله منطبقا عليها وهو الاقوى وبيان ذلك انه لا اشكال في ان البيع تمليك العين والاجارة تمليك المنفعة وان الواجب في كل منهما وجود ما اشترط فيهما من بلوغ المتعاقدين وكمالهما ومعلومية العوضين ومملوكيتهما او غير ذلك مما قضت الادلة بوجوبه فيهما واما العقد المشتمل على تمليكهما معا كالعقد المذكور واستيجار البئر للاستقاء والحمام للاستحمام بمائه واتلاف قدر من مائه والفحل للضراب والكحال للذي الكحل في العين والصباغ للصبغ والكاتب للكتابة والخياط للخياطة مع كون المداد والخيوط من مال الاجير دون المستاجر والنحر للحلب واشباه ذلك من الاجارات المشتملة على نقل العين والمنفعة فان بنينا على انحلاله الى عقدين بيع بالنسبة الى تمليك العين واجارة بالاضافة الى نقل المنفعة نظير قولك بعتك الدار واجرتك العبد للخدمة سنة بعشرة دراهم فلا اشكال في التعدد ووجوب احراز شرائط كل من العقدين وان احتيج معه الى التقسيط وان لم نقل بالانحلال فبقي وجوب احراز شرائطهما نظر اذ قد يقال ان العقد في هذه المواضع نوع خاص متداول في العرف والعادة وقد دلت الادلة على امضائه في الشرع فلا يجب الا ما يجب تحت احد العقدين حتى يعتبر فيهما ما يعتبر فيهما ودعوى حصر المعاوضات الشرعية في العناوين المعروفة مما لا يقوم عليه حجة واضحة كما يشهد بهذه الدعوى صحة الاباحة بالعوض مع خروجها عنها لكن الانصاف وجوب اعتبار شرائط العقدين في العقد المذكور ضرورة ان مقتضى حقيقتهما كعموم ادلتهما صدق عنوانيهما عليه اذ لم يؤخذ انتفاء احدهما في صدق الاخر في حديهما بل الاوجه انه لا منافاة بعد فرض صدقهما عليه في كونه من مصاديقهما بل قضية اعتبار جملة من الشروط المعهودة فيهما لخروج المعاوضة الفاقدة لها عن حقيقتهما او بطلانها بل لا يحتمل الخروج عن المعاوضات المعروفة واما الاباحة بالعوض فان لم يكن فيها تمليك فلا تم انها لا بد من رفع الحظر والاثم بيع رخص في التعبير عنه بالاباحة وهبة معوضة كل نظير تحقق البيع بلفظ القبالة ومن هنا صح ان يقال على تقدير كونه معاوضة مستقلة غير متحدة مع احد المعاوضات بعد صحته نظرا الى فقد ما ينهض لكاشفية لفظ الاجارة الموضوعة لنقل المنافع في الاعيان بل هو مناقض لمعناها الحقيقي وارادة مجرد التمليك الجامع بين تمليك العين والمنفعة غير مجدية وارادتهما معا من اللفظ الواحد غير صحيحة وعمومات البيع والاجارة غير كافية في صحة الاجارة المذكورة نعم لو كان احدهما مقصودا بالتبع لم يجب احراز شرائطه كما في الارضاع وضراب الفحل على ما سنذكره هذا هو الكلام من حيث الكبرى واما تشخيص ان المواضع المذكورة المشتملة على نقل كلا العقدين من اي قبيل فتحمل القول فيه انها ليست من قبيل ما اشتمل على العقدين اعني الاجارة والبيع لان الاجارة فيها على ما في جامع المقاصد انما وقعت على العمل المتعلق بالعين لا على العمل والعين معا ومجرد تفاوت الاجرة قلة وكثرة اعم من اخذ العين على وجه الجزئية والانتقال الى المستاجر غاية ما هناك ان تميزا لم نكن نلتزم بالانتقال في ضراب الفحل واللبن في الارضاع ان قلنا بكونه من الخبائث فلا اشكال اذ لا تمليك الا بالنسبة الى المباح لان العقد على هذا وقع على ايصال النطفة الى الرحم واللبن الى المعدة وكون الايصال المذكور هو الغرض الاصلي لا يفيد وقوعه على تمليك النطفة واللبن المفروض عدم مقابلتهما بالمال وان كانت مملوكة ففي مثل اللبن على تقدير مالكيته نلتزم بتبعيته في ملك مالكه واما في مثل الخيوط والمداد والصبغ والكحل ونحوها فان كان هناك عادة خارجية تقضي بكونها على المستاجر او الاجير كما في صورة الاشتراط والا فيكون انتقالها الى ملك المستاجر كالانتقال بمقتضى الشروط السابقة في المعاوضات الشرعية والوجه في ذلك ان اتلاف العين في مثل ذلك مقدمة للعمل الواجب الذي وقع عليه الاجارة فيكون انتقالها الى ملك المستاجر بمقتضى نفس ذلك العقد المتضمن عرفا لاتلافها هذا واما فيما يفتقر الى الشرط الخارجي كالجص والآجر في استيجار البناء فيحكم فيه بالدخول مع الشرط المذكور وبعدمه مع عدمه انتهى ما حكي عنه ره ولكن فيه تامل من وجهين احدهما ان ما حكم به من صحة المعاملات المذكورة على تقدير خروجها عن المعاوضات المعهودة المتغايرة من جهة عدم استعمال لفظ الاجارة الموضوع لنقل المنافع انما يتم لو وقعت بلفظ الاجارة ولا يتم ذلك بمعهود في غالب الموارد وان لم ننكر وقوعها به اصلا ونادرا وانما يوقعونها بالمقاولة والمتعاقد او بمجرد الفعل كما في دخول الحمام وثانيهما ان التفصيل بين اللبن ومثل الخيوط بالحكم ببقاء الاول على ملك مالكه دون الثاني لا نعرف له وجها بل اللازم اجراء حكم الثاني على الاول ايضا **قوله** وان كان مشتبها بالميتة لم يجز بيعه ايضا لانه لا ينتفع به منفعة محللة بناء على وجوب الاجتناب عن كلا المشتبهين فهو في حكم الميتة من حيث الانتفاع فاكل المال بازائه اكل للمال بالباطل كما ان اكل كل من المشتبهين في حكم اكل الميتة لا يخفى ان هذا الحكم مبني على القول بوجوب الاجتناب عن كلا المشتبهين كما صرح به المصنف ره واما على القول بجواز مباشرة المشتبه بالمحصور اما مطلقا كما هو احتمال في كلام الفاضل القمي ره ومحكي القول به عن ظاهر بعض او مع ابقاء ما يحتمل وجود الحرام او مع ابقاء ما يحتمل وجود الحرام في ضمنه بان يبيع واحدا ويبقى الاخر فيما لو كانت الشبهة بالمحصور مع لزوم ابقاء ما هو بقدر الحرام او النجس لم يكن لجواز بيعه وجه لان جواز بيعه ليس على حد طهارته لانه بعد تعارض استصحاب عدم تنجس كل منهما باستصحاب عدم تنجس الاخر يعول على اصالة الطهارة التي حكمها جواز الملاقاة والمباشرة وهذا بخلاف مقام البيع فانه لا بد من احراز كون المبيع ملكا وكونه مما يصح بيعه فاذا تعارض الاصلان لم يبق هناك اصل يعول عليه في كون المبيع ملكا وكونه مما يصح بيعه لان اصالة الطهارة لا تفيد كونه ملكا ضرورة انه لا ملازمة بين الطهارة وبين كونه ملكا الا ترى انه قد يكون الشيء طاهرا ولا يكون ملكا للانسان وان كان في خصوص المورد يكون على تقدير كونه طاهرا يستلزم الملكية الا ان العبرة بمؤدى الاصل على الوجه الكلي ولا عبرة بخصوص المقامات فتامل وان اخترنا القول بجواز مباشرة المشتبه بالمحصور حتى المحتمل الاخير فينبغي الامر على ان حرمة البيع هل ترتبت على عنوان خاص كالعذرة مثلا ام ترتبت على نجاسة ما يراد بيعه كما دل عليه قوله او

ذات طرفين وعلى فتيه بما ذكره حتى ذلك وقد يقال انا ان اخترنا القول بجواز مباشرة المشتبه صح

شيء من وجوه النجس فعلى الاول لا يجوز البيع لان اصالة الطهارة لا مساس لها بعنوان العذرة ولا عدمها فلا تحرز شيئا منهما ولا يبقى الحكم بشيء من جواز البيع وعدم جوازه من احراز شيء من العنوانين الذين ترتب على واحد منهما احد الحكمين وعلى الاخر الحكم الاخر وعلى الثاني يجوز البيع لان المفروض ان حرمته انما ترتبت على عنوان كون المبيع نجسا فقد قامت اصالة الطهارة برفع العنوان الذي هو مناط الحرمة فيتحقق الجواز فان قلت هذا التفصيل بعينه يجري على الفرض السابق ايضا وهو ما لو قلنا بوجوب ابقاء ما هو بقدر الحرام او النجس في الشبهة المحصورة فما وجه الفرق بين حكميهما حيث حكمت هناك بعدم صحة جواز البيع بقول مطلق وههنا بنيت على التفصيل فالجواب ان الفرق هو انه ليس ههنا حكم بوجوب الاجتناب اصلا فيبنى على اصالة الطهارة في جميع اطراف الشبهة لجريانه فيها باسرها بخلاف ما هناك فان القائل به ملتزم بوجوب الاجتناب في الجملة وجواز الارتكاب في الجملة ولا يتاتى من اصالة الطهارة تعيين خصوص احدهما للحكم عليه بها اذ لا مرجح لاحد على الاخر في اجراء الاصل فيه والحكم بطهارته وبعبارة اخرى اصالة الطهارة في كل منهما معارضة بها في الاخر بعد العلم الاجمالي وصلاحية الاخر لاجراء اصالة الطهارة بدلا عن الاول وهذا الجواب قد اجاب به بعض من تاخر في دفع السؤال المذكور ولكنه لا يلائم تعليل حرمة البيع وعدم احراز كون المبيع ملكا بالاصل بانه لا ملازمة بين الطهارة وبين كونه ملكا بل كان اللازم تقريره بان اصالة الطهارة غير صالحة لتعيين شيء منهما وقد عرفت ذلك فلنرجع الى تفصيل ما افاده المصنف ره على وجه يفيد الخبرة باطراف المسألة فنقول قال في الدروس اذا اختلط المذكى بالميتة لا طريق الى تمييزه لم يحل اكله وفي جواز بيعه على مستحل الميتة قولان فالجواز قول النهاية لصحيحة الحلبي عن الصادق ع والمنع ظاهر القاضي وفتوى ابن ادريس ره قال الفاضل هذا ليس ببيع حقيقة وانما هو استنقاذ مال الكافر برضاه ويشكل بان ماله محرم اذا كان ذميا الا على الوجه الشرعي ومن ثم حرم الربا معه قال المحقق ره ربما كان حسنا اذا قصد بيع المذكى فحسب ويبعد الفاضل ويشكل بجهالته وعدم امكان تسليمه متميزا ولو وجد لحما مطروحا لا يعلم فالمشهور وكاد يكون اجماعا انه يطرح على النار فان انقبض فهو ذكي وان انبسط فهو ميتة وتوقف فيه الفاضلان والعمل بالمشهور ويمكن اعتبار المختلط بذلك الا ان الاصحاب والاخبار اهملت ذلك انتهى وبينهما ستة وجوه احدها الجواز مطلقا بمعنى جواز بيعه على مستحل الميتة وحرمة اكله على المسلم وهو المحكي عن الشيخ ره في النهاية وابي الصلاح والوسيلة والجامع وثانيها المنع مطلقا والقائل بها ابن ادريس ره والقاضي على ما استظهره منه وحكي عنه ايضا ان الاحوط تركه ولعل الشهيد ره استظهر المنع من هذه العبارة ثالثها التفصيل بانه ان قصد بيع المذكى وحده كان صحيحا والا فلا وهو الذي استحسنه المحقق في كتاب الاطعمة والاشربة من يع والعلامة في الارشاد رابعها الرجوع الى الروايات الواردة في اللحم الذي لم يعلم انه ذكي او ميتة عن ابي عبد الله ع في رجل دخل قرية فاصاب بها لحما لم يدر انه ذكي هو ام ميت قال فاطرحه على النار فكلما انقبض فهو ذكي وكلما انبسط فهو ميت وعن محمد بن علي بن الحسين قال قال الصادق ع لا تاكل الجري الى ان قال واذا وجدت لحما ولم تعلم انه ذكي وان استرخى على النار فهو ميتة ومثلهما ما ارسله الشيخ ره وافتى بمضمونها الشهيد ره بل ادعى عليه الشهرة وبلوغ مرتبة نكاد تصير اجماعا فاحتمل ره ان يعمل في المختلط ايضا بمقتضاها لكنه قال ان الاصحاب اهملوا ذلك مما حيث اخذوا منه بغيره والاخبار اهملت ذلك حيث وردت في غير المورد لانها انما وردت في اللحم المجهول الحال الذي جهلت ذبكاته بخلاف هذا المورد فانه مقرون بالعلم بان احدهما ميتة والاخر مذكى غايته ما في الباب ان العلم اجمالي لا تفصيلي حجة القول الاول الاصل وتحقق المنفعة فيه بالنسبة اليه وصحيحة الحلبي قال سمعت ابا عبد الله ع يقول اذا اختلط المذكى بالميتة باعه ممن يستحل الميتة واكل ثمنه وحسنته الحلبي كما قال المحقق الاردبيلي ره عنه ع ايضا انه سئل عن رجل كان له غنم وبقر وكان يدرك الذكي منها فيعزله ويعزل الميتة ثم ان الميتة والذكي اختلطا كيف يصنع به قال يبيعه ممن يستحل الميتة وياكل ثمنه فانه لا باس به قال في الوسائل ورواه علي بن جعفر في كتابه عن اخيه موسى بن جعفر ع مثله حجة القول الثاني وجوه الاول ان الميتة الواقعية موجودة في المقام فيشملها ما دل على المنع من بيع الميتة فيجب الاجتناب عنه ولا يحصل الا بالاجتناب عن الكل الثاني ان الاجتناب عن الميتة في جميع استعمالاتها والانتفاع بها واجب عند الاشتباه والاختلاط فلا يبقى لها منفعة محللة وما لا منفعة له محللة يحرم التكسب به لان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه الثالث ان جملة من الاخبار دلت على انه متى دار الامر بين الحلال والحرام يغلب جانب الحرام مثل قوله ع ما اجتمع الحلال والحرام الا غلب الحرام الحلال وغيره من الاخبار والقائل بجواز البيع هنا يلتزم بتغليب جانب الحلال وهو خلاف مقتضى الاخبار الرابع ما حكي من الاستدلال لبعض القائلين بالمنع وهو ان المختلط بالميتة بحكم الميتة في الاكل فكذا في البيع وتوجيهه انه في الحقيقة تمسك بتنقيح المناط القطعي ضرورة ان المناط هو وجود الحرام على وجه يجب الاجتناب عنه وهو كونه في محصور ممكن التحرز ويمكن ارجاعه الى الوجه الثاني الخامس ان تجويز الاقدام على المباشرة في مثل ذلك يؤدي الى تفويت غرض الشارع من التحريم لانه اذا صار الاختلاط سببا لجواز المباشرة وترتيب احكام المباح صح التوصل الى المحرمات بخلطها بالمباحات بحيث لا تتميز عند المباشرة كخلط ماله بمال الغير وخلط انائه الذي فيه الماء بالاناء الذي فيه الخمر وجعل زوجته مشتبهة بالاجنبية والمباشرة في حال الاشتباه وذلك تفويت غرض الشارع من الحلال والحرام والطاهر والنجس السادس ان بيعها اعانة على الاثم بناء على كون الكفار مكلفين بالفروع كما هو المذهب السابع ان المروي عن امير المؤمنين ع انه يرميهما جميعا حجة القول الثالث تطبيق نصوص الجواز على القاعدة ودفع المانع من حرمة الانتفاع بالميتة استنادا الى ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه وغيره ولكن اورد عليه بوجوه حكى كثيرا منها من ذلك الاول ان ذلك تقييد للنص بلا دليل على التقييد لكن هذا الوجه لا يخلو من نظر لانه يمكن دعوى ان ما دل على عدم جواز بيع الميتة دليل على التقييد الثاني انه يجوز قصد البائع الى بيع المذكى وحده لا يفيد مع فرض كون المشتري ممن يستحل الميتة ويقصد الى شرائهما جميعا فعلى ما ذكره يفسد البيع من جهة عدم تطابق قصد المتبايعين وتطابقهما مما يعتبر في البيع بغير اشكال الثالث انه مع عدم التمييز يكون المبيع مجهولا ولا يمكن اقباضه فلا يصح بيعه منفردا الرابع انه قد ياخذ البائع اكثر من ثمن المذكى اذا باع الاثنين ظاهرا فيسري الجهل الى الثمن الخامس انه لا بد في صحة البيع من تعيين المبيع وهو ههنا ليس بمتعين فلو فرض ان احد المختلطين بقر والاخر شاة والمفروض انه لا علم بكون المذكى هو البقر او الشاة وقد قصد بيع المذكى لزم عدم تعيين المبيع وتحقق الغرر والجهالة وذلك موجب لفساد البيع والفرق بين هذا الوجه وبين الوجه الثالث هو ان المناط هناك عدم اقباضه منفردا وهنا نفس عدم تعيين المبيع المستلزم للغرر والجهالة المستلزمين لفساد البيع السادس انه بعد فرض كون المبيع هو الحيوان المذبوح فيصير من قبيل ما يلزم اعتباره بالوزن مع فرض الاشتباه والاختلاط وعدم تعيين المبيع لا يتعين وزنه وقدره ومعلوم ان بيع ما يلزم اعتباره جزافا فاسد السابع انه اذا فرض ان المبيع انما وقع على المذكى وحده فالتقييد بكون البيع على من يستحل الميتة لا وجه له لكونه مما تعم فيه الحل لا انه اذا فرض ان المقصود انما هو بيع المذكى كان اللازم جواز بيعه على من لا يستحل الميتة ايضا وتقرير هذا الايراد على هذا الوجه اولى من تقريره بان المستحل مسا

بغير المستحل في الحكم الذي هو عدم جواز الانتفاع المقتضي لعدم صحة البيع من غير المستحل لان الاصح مخاطبة الكفار بالفروع وجه الاولوية ان ما بينا ايراده على تقييده من قيد بالمستحل وتفصيل بينه وبين غيره وما ذكره هذا المورد ايراد على نفس الاخبار مدفوع بكونه اجتهادا في مقابلة النص فتدبر وقد اشار الى بعض ما ذكرناه المحقق الورع الاردبيلي ره فقال ولما كان يعني جواز البيع خلاف ما تقرر عندهم من عدم جواز التصرف في الميتة وعدم اباحة اكل ثمنها ذكروا انه يقصد بيع المذكى لا الميتة وفيه ايضا اشكال من جهة لزوم صحة بيع المجهول وهم لا يجوزونه ومن جهة انه قد ياخذ اكثر من ثمن المذكى فانه بيع الاثنين ظاهرا ومن جهة انه يقصد بيع الواحد و المشتري كثير وانه لو كان مع قصده لك يصح البيع لصح بيعه من غير المستحل ايضا ومع ذلك فيه انه ما يحل له ان ينتفع به فلا يجوز البيع عليه فتامل انتهى ثم ان العلامة ره في المختلف على ما حكي عنه لما راى ان الروايتين المذكورتين لجواز البيع على المستحل لا تنطبقان على القاعدة تاولهما بانه ليس بيعا بل استنقاذ لمال الكافر برضاه وقال المحقق الاردبيلي ره في شرح الارشاد بعد نقل ما عن المختلف وهو جيد لكن ينبغي تخصيص الحكم بمن يحل ماله من الكافر الحربي الغير المامون لا الذمي ولا المامون ولا المشتري بالاسلام وكانه مقصود ووراء للظهور ولكن حمل الروايتين على ذلك لا يخلو من بعد وكذا عبارات الاصحاب وانه لا يحتاج الى قولهم فيقصد بيع المذكى وهو ظاهر فالظاهر انه بيع حقيقي مع العمل بهما ح ينبغي ان يقال بالاستثناء من عدم جواز بيع المجهول لو سلم خصوصا اذا كان المشتري يشتري المعلوم ولم يكن عنده مجهول فان العلم الغير ولا شك في علمه منهما معا وهو ظاهر وكذا عن الغرر بقصد احدهما وقصد المشتري اياهما ولكن ينبغي ان لا يبيع باكثر من ثمن المذكى و حمل الخبرين على هذا وان كان بعيدا يخصص عليه الانتفاع بالميتة وعدم جواز اكل ثمنها الا في هذه الصورة وكذا تسلط الكافر على اكل الميتة للنص والشهرة ومن لم يعمل بخبر الواحد مثل ابن ادريس ره يطرحهما ولم يجوز بيعه انتهى وقد ذكرنا كلامه ره لاشتماله على فوائد منها مصيره الى خلاف العلامة ره حيث حكم بانه على تقدير العمل بالخبرين بيع حقيقي ومنها دعوى الشهرة على مضمون الخبرين هنا واورد بعض من تاخر على ما حكي عن العلامة ره اولا بما اورد عليه بعضهم من ان ذلك مناف لاصل الحجة مخالف لظاهر الخبرين فان المذكور فيهما انما هو البيع واين هو من الاستنقاذ وثانيا بان المقصود من الاستنقاذ ان كان ما هو برضى الكافر كما هو مقتضى تقييده فيما نقل عنه ره من كلامه فرضاه انما يتعلق الا ببذل المال في مقابل المذكى والميتة جميعا ومعلوم ان رضاه ببذل العوض في مقابل الميتة لا يجعل العوض مباحا لكون المعاوضة غير شرعية وان كان مال الحربي الكافر فهو مع كونه منافيا للتقييد بما عليه لا يجدي ومن ان يكون الكافر ذميا واما ان يكون حربيا فالاول لا يجوز المعاملة معه الا على الوجه الذي يعامل به مع المسلمين فلا يجوز استنقاذ امواله الا بالمعاوضة المشروعة فيما بين المسلمين مضافا الى انه ليس في اهل الذمة الذين يستحلون الميتة التي هي ما لم يذك على وجه مشروع عندنا من يشتري من المسلمين ذبائحهم حتى يباع عليهم ولهذا ورد في بعض الاخبار تعبير من يجوز الاكل من ذبائح اهل الكتاب بانهم اذا لم يجوزوا الاكل من ذبائحكم فكيف تلزمون انتم بالاكل من ذبائحهم والثاني لم يكن موجودا في زمان صدور الاخبار ومكانه فانها صدرت عن الصادق ع في الكوفة ولم يكن في ذلك الوقت في تلك الحدود كافر حربي بل كلهم كانوا مسلمين او اهل ذمة ومن كان من اهل حرب يدخل في بلاد الاسلام فانما كان يدخل بعقد الامان فيرتفع عنه حكم الحربي ولم يعهد نقل المذكى والميتة الى البلاد البعيدة الا ان يراد بمستحل الميتة خصوص الكافر المعاهد الذي ليس من اهل الكتاب و لم يحارب ولم يلتزم بالذمة لكنه معاهد لاهل الاسلام في دفع العدو اذا اقبل اليهم فانه لا يجري عليه احكام اهل الذمة ويرد عليه ان العامة القائلون بطهارة جلد الميتة بالدباغة فيباع الجلد ويدفع اليهم الميتة مما بالتبع فتحصل مما ذكرنا انه لا وجه لتاويل الخبرين بل لابد اما من الفتوى بهما واما من طرحهما لكن الفتوى بهما مما لا ادري مع انهما الامور دلهما مخالفان للكتاب والسنة القطعية حيث وقع النهي فيهما عن الميتة والانتفاع بها فيلزم طرحهما وترك العمل بهما هذا محصل ما ذكره وجعل هذا البيان تفسيرا لما حكاه عن الشيخ الفقيه المحقق جعفر الغروي ره في شرحه على القواعد من ان الخبرين موافقان للتحقيق وانت خبير بما فيه اما اولا فلان مراد العلامة ره من التقييد بالرضا افادة مجرد كون دفع المال بالرضا في مقابل اخذه منه قهرا وليس مراده ره خصوص الرضا بالمعاملة فلا يتجه الايراد عليه بانه رضي بدفع المال في مقابل الميتة واما ثانيا فلان ما ذكره من انه ليس في اهل الذمة من يشتري من المسلمين ذبائحهم يكذبه الوقوع الخارجي فان امة المسيح قد رايناهم ياكلون ذبائح المسلمين ويشترون منهم نعم اليهود لا يتناولون ذبائح غير اهل ملتهم والخبر الذي اشار اليه ناظر اليهم واما ثالثا فلان ما ذكره من ان الثاني لم يكن موجودا في زمان صدور الاخبار ومكانه يتجه عليه ان عدم الوجود في ذلك الزمان وذلك المكان مما لا مدخل له في دفع الحكم المدلول عليه بالخبرين لان مؤديهما هو ان حكم الله سبحانه هو جواز بيع المذكى والميتة من المستحل وهذا يتحقق في صورة تحقق مستحل يجوز بيعه عليه في مكان من الامكنة في زمان من الازمنة بل يصح مع عدم وقوع المصداق خارجا اصلا لان الجواز يدور مدار الامكان وليس حكما طلبيا حتى يلزم التكليف بغير المقدور واما رابعا فلان التخصيص بالمعاهد مما لا وجه له فانه مبني على ما ذكره من انتفاء الحربي في ذلك الزمان وذلك المكان اللذين صدر فيهما الاخبار واحتمال التخصيص بالعامة ابعد لاشتماله مع ما ذكر على البعد من اللفظ فانهم لا يقال عليهم انهم مستحلون الميتة مضافا الى ان بيع الجلد لا يقال عليه بيع الميتة واما خامسا فلان قطعية الكتاب والسنة انما هي بحسب الصدور دون الدلالة لكون ما تضمن منهما حكم الميتة مطلقات او عمومات ومخالفة الخبرين لهما انما هي بالاطلاق والتقييد او العموم والخصوص فنحكم بالعمل بهما في مقابل العمومات المذكورة وغيرها من كل ما خالفهما من القواعد التي اشار الى جملة منها المحقق المذكور ره في طي كلامه ونلتزم بان مضمونهما حكم تعبدي ثبت في مقابل العمومات على خلاف القواعد لكون احدهما صحيحا والاخر حسنا وقد عمل بمضمونهما الشيخ ره وابن حمزة وابن سعيد ووافقهم صاحب الجواهر ره وصاحب المستند ره وحكي عن المحدث الكاشاني ره وهو الاقوى اذ لا مجال لطرح اخبار اهل البيت ع بغير موهن قال في الجواهر وبالجملة فالمتجه العمل بالخبرين الجامعين لشرائط الحجية خصوصا بعد الشهرة المحكية في مجمع البرهان وابن ادريس ره طرحهما على اصله انتهى وفي المستند ان ما دل عليه الصحيحان من جواز البيع لمستحل الميتة مذهب جماعة منهم الشيخ ره في النهاية وابن حمزة وهو الاقوى للصحيحين المذكورين المخصصين للاخبار المانعة عن الانتفاع بالميتة مطلقا وعن بيعها لاخصيتهما المطلقة منها من وجوه انتهى ومما ذكرنا من كون الحكم تعبديا مخصوصا بمورده يعلم انه لا يجري مثله عند اشتباه الخل والخمر وكذا في غيرهما من الموارد فتدبر فان قلت كيف يجوز ذلك الحكم بجواز البيع مع انك تقول بوجوب الاجتناب عن الشبهة المحصورة والدليل العقلي القائم بوجوب الاجتناب قائم هنا وهو وجود الحرام الواقعي بين المشتبهين فلا بد من ترك البيع بالنسبة الى الجميع من باب المقدمة قلت الفرق بين هذا المقام وبين الشبهة المحصورة المتعارفة كالانائين المشتبه طاهرهما بالنجس واضح لان ادلة الاجتناب عن النجس والحرام الواقعي قائمة هناك بخلاف ما نحن فيه اذ لم يرد هناك ما يوجب رفع اليد عن الواقع بخلاف هذا المقام فان ترخيص الشارع في البيع على مستحل الميتة يكشف عن انه رفع

اليد عن الواقع بالنسبة الى هذا الاثر وبعبارة اخرى ان جواز البيع على المستحل على مجرد الاشتباه الواقع في مورد الخبرين المذكورين فلو كان هناك ايضا كاشف عن رفع اليد لاثر على التنجز ودفع اليد عن الواقع لقلنا به وبالجملة ما لم يرد من الشارع دليل على رفع اليد عن الواقع لزم الاحتياط في تحصيل البراءة عن الحكم الواقعي المعلوم ولو اجمالا فاذا ورد دليل على رفع اليد عنه لزمنا الاخذ به ومما حررنا لك في تحقيق المسئلة تعرف ان ادلة المنع غير ناهضة في خصوص هذا المورد وانه يستفاد من الخبرين وجوب الاجتناب عن جميع انواع التصرف فيهما حتى البيع على غير مستحل الميتة وانه يجوز بيعه على مستحل الميتة وذلك لكونه ع في مقام البيان فلم يبين الا البيع على المستحل فيفيد الحصر خصوصا في الحسنة المسبوقة بالسؤال بانه كيف يصنع به فاجابه ع بانه يبيعه ممن يستحل الميتة وياكل ثمنه ولا باس به وبهذا البيان يندفع ما اورده المحقق الاردبيلي ره في دلالتهما على وجوب الاجتناب عنهما هذا وبقي الكلام على ما ذكره الشهيد ره من احتمال الرجوع الى رواية الانقباض والانبساط ويقع الكلام هنا في مقامين الاول لكون اصل الامارة والعلامة ثابتة من الشرع في حد ذاته فنقول قد عرفت ورود الرواية وان الشهيد ره قال في س ان العمل بمضمونها كاد يكون اجماعا بل عن الشهيد الثاني ره انه نفى عن جماعة البعد في المسئوية لها بموافقة ابن ادريس ره الذي لا يعمل بالاخبار عليه وعن الغنية دعوى الاجماع عليه لكن استشكل المحقق الاردبيلي ره في العمل بالرواية لضعفها بوقف اسماعيل بن عمر واشتراك شعيب والاجماع منقول لا يرد به بعضهم على مدعيه الا انا نقول ان ما هو القدر المتيقن في هذا المقام يكفينا وهو وجود رواية مجبورة بعمل الاكثر ولا حاجة لنا الى ازيد من ذلك وان زاد بعضهم كصاحب المستند ان السند صحيح عن جمعه العصابة على تصحيح ما يصح عنه وكصاحب الجواهر ره حيث جعل ضعف خبر شعيب منجبرا برواية البزنطي الذي هو من اصحاب الاجماع ويوضح ما ذكرناه ما في غاية المراد حيث نقل فتوى الجماعة بها كابن بابويه والشيخ ره وابي الصلاح وابن زهرة وابن ادريس ره وقطب الدين الكيدري ونجيب الدين بن سعيد صاحب كتاب الجامع والمحقق في النافع وذكر انه احتج عليه بعضهم بالاجماع انتهى وانه غير بعيد ثم ذكر الرواية ثم قال وهذه وان كان في بعض رجالها كلام الا ان عمل الاكثر يؤيدها ولا اعلم احدا خالف فيها الا ان المحقق ره في الشرائع والامام المص ره اورداها بلفظ قيل مشعرا بالضعف انتهى ولم ينسب الخلاف من عداهما الا الى الابي ح والشيخ والصيمري وابي العباس والمحقق الثاني في حاشية الارشاد والروضة لكن مع ذلك كله لا يخلو المقام عن الاشكال لان خبر شعيب قد اشتمل على السؤال عن حال اللحم المطروح في القرية الذي لم يعلم حاله من جهة انه ذكي او ميتة ومعلوم ان التكلم انما هو بلسان المتشرعة حيث يسمون ما عدا المذكى ميتة ولو انتفى شرط من شروط التذكية كالاستقبال والتسمية ووقع الجواب عنه بالطرح على النار من دون استفصال عن ان طرف الشك هل هو كونه ميتة بسبب انتفاء اصل الذبح او كونه ميتة بسبب وقوع الذبح فاقد الشيء من الشرائط فح نقول ان هذا الحكم الواقع في الجواب على الوجه الذي وقع اعني العموم بحسب اصناف الميتة مخالف للواقع قطعا ضرورة ان الانقباض والانبساط امران ناشئان عن اقتضاء طبيعتي المذكى والميتة ومن البين ان الاستقبال بالحيوان عند الذبح وعدم الاستقبال به لا دخل لهما في تبدل الانقباض بالانبساط او العكس وكذا التسمية ونحوها من الشرائط نعم ذبح الحيوان وعدم نحره بان يخنق مثلا يمكن ان يصيرا سببين لما ذكر نظرا الى ان الذبح الموجب لخروج الدم المنجذب من اجزاء الحيوان التي منها لحمه صالح لان يصير سببا لانقباض اللحم عند طرحه على النار كما ان عدمه الموجب لعدم خروج الدم و بقائه صالح لان يصير سببا لانبساط اللحم عند طرحه عليها بان يجعل الله تعالى هذه الخاصية في طبيعة اللحم والدم واما صيرورة الاستقبال وذكر اسم الله وامثال ذلك سببا لما عرفت فواضح الفساد اذ لا ربط ولا مناسبة بينهما وعلى هذا فيصير الحديث موهونا بمخالفته لضرورة الوجدان فيترك لذلك وبهذا البيان يندفع ما ذكره في المستند حيث قال وهل الحكم خاص بالاشتباه في الذبح وعدمه او يجري فيما اذا شك مثلا في التسمية او الاستقبال او كون الذابح مسلما مثلا ام لا ظاهر بعضهم الثاني وهو مشكل جدا اذ الظاهر ان السؤال عن الميتة حتف انفه انتهى وجه الاندفاع انه لا مستند لما استظهره خصوصا بعد ما بينا من حديث ترك الاستفصال المفيد للعموم اللهم الا ان يتشبث بدعوى قصر وسيلة الى كون المقام ليس من قبيل ما يفيد ترك الاستفصال فيه العموم وذلك بان يقال ان السؤال له وجه ظاهر لا من جهة كون الغالب في المشكوك في كونه مذكى او ميتة هو كون طرفي الشك المذكى والميت حتف انفه لظهور منع هذه الغلبة بل من جهة ان الغالب من افراد الميتة في الخارج هو ما لم يذبح نظرا الى ان غير اهل الاسلام يقتلون الحيوان التذكية بدون اكل لحمه بغير الذبح فلا يخرج الدم فيكون مورد الامتحان بالنار وعلى هذا فيصير مورد الحديث مختصا بما اذا الامر في الشك في كونه مذكى او ميتة مدار الشك في كونه مذبوحا او غير مذبوح ويلزم الرجوع في غير مورد الحديث وهو ما لو شك فيه من جهة وجود شرط التذكية بعد احراز الذبح الى اصالة عدم التذكية لكن هذه الغلبة غير ثابتة ولو فرض تحققها في الواقع فليست مما يحفظه اهل الشرع واعتمدوا عليها في صرف اللفظ عن موضوعه اللغوي والعرفي بل لا التفات لهم الى غلبتها في الوجود ولا علم لهم بها وبعد ذلك كله ففي النفس من ثبوت العلامة المذكورة ومطابقتها للواقع شيء فلا بد من الامتحان فان ظهر مخالفتها للواقع كشف عن عدم صدور الرواية عن الامام ع الثاني انه على تقدير العمل بما دل على الامتحان بالنار والانقباض والانبساط هل يتعدى الى صورة اختلاط المذكى والميتة كما مال اليه الشهيد ره ام لا كما قال صاحب الجواهر ره بالثاني استنادا الى الضرورة كونه علامة للمطروح الذي لا يعلم كونه باجمعه مذكى او ميتة لا المختلط الذي هو مفروض المسئلة وان دعوى عدم الفرق بينهما في ذلك ممنوعة بعد حرمة القياس على انه بعد التسليم يقتضي جواز كل من البيع على المستحل والامتحان بالنار عملا بمجموع النصوص ووافقه على ذلك بعض مشايخنا وعندي ان الحق في هذا المقام هو الاول لانا قد علمنا من النص ان المراد بيان ان الانقباض علامة الموت وان الانبساط علامة وقوع التذكية عليه وبعبارة اخرى الموت علة للانقباض والتذكية علة للانبساط فتشمل العلامتين في كل منهما لكونهما رافعين للاشتباه فلا يتفاوت في ذلك صورة التعدد والاشتباه بعد القطع بوجود العلة والعلامة غاية ما في الباب انه في صورة الاختلاط يعلم اجمالا بوجود الميتة بينهما وذلك غير قادح بعد كون كل منهما في حد انه مشتبه الحال لان المعلول لا يتخلف عن علته فيظهر عند الامتحان انبساط المذكى وانقباض الميتة فتميز احدهما عن الاخر بتبعية اعمال تلك القاعدة وتلك العلامتين وقد نبه على ما ذكرناه المحقق الاردبيلي ره بعد نقل كلام الشهيد ره وان كان ما ذكرناه من البيان اوضح حيث قال وهو غير بعيد اذا كان مذهبه في ذلك ذلك وعمل بهذه الرواية الى ان قال لانه لا يعلم من الرواية ان كل ما انقبض فهو حلال وما انبسط فهو حرام فهو بعينه جار فيما نحن فيه ثم قال فالرد في شرح الشرائع بتضعيفه مع تسليم الاصل ببطلان القياس مع انه قياس مع الفارق فان في اللحم المطروح وجود الميتة مشكوك بخلاف ما نحن فيه فان وجودهما متيقن وليس كل ما يجري في المشتبه يجري في الميتة محل تامل لما علم من الرواية العلة وهي حصول العلم بتعيين احدهما وهو اعم من المطروح والمشتبه بالميتة على انه ليس بفارق فان المطروح بحكم الميتة شرعا عندهم وان كل واحد من الميتة والمشتبه يحتمل ان يكون ميتة فوجود الميتة يقينا هنا لا ينفع فلا بد ان يمنع

استقلال العامة مع الاشتباه ومثله يرد في جميع الشبهات المحصورة العلم او يمنع الاصل فتامل انتهى واما ما ذكره صاحب الجواهر ره من انه بعد تسليمه يقتضي جواز كل من البيع على المستحل والامتحان بالنار بمجموع النصوص فهو جيد حيث انه الآن لا يجري على الشبهة لان كلامه ره ليس نصا ولا ظاهرا في تعين الرجوع الى الامتحان بالنار وانما مقتضى كلامه ره هو الرجوع اليه في الجملة فتامل **قوله** لان الاصل في كل واحد من المشتبهين عدم التذكية غاية الامر العلم الاجمالي بتذكية احدهما وهو غير قادح في العمل بالاصلين لان العلم بطرفي الاباحة على واحد منهما لا يرفع الحرمة عن ذلك المعين الذي يريد مباشرته ومنشأ الحرمة انما هو الاصل الجاري فيه بخصوصه وهذا الحال يجري في كل منهما اذا لوحظ بخصوصه **قوله** وفي مستطرفات السرائر عن جامع البزنطي صاحب الرضا ع قال سئلته عن الرجل يكون له الغنم يقطع من الياتها وهي احياء اه لما كان الكلام في الميتة وكان المعروف من مذهبهم ان القطعة المبانة من الحي في حكم الميتة وكان لازم ذلك ان لا يجوز بيعها كما لا يجوز بيع الميتة بتمامها وكان قد وقع من صاحب الكفاية ره خلاف في ذلك اشار بذكر هذا الخبر الى ذلك وتوضيح المقام ما افاده في الحدائق حيث قال ما اشتملت عليه الاخبار المتقدمة من تحريم الميتة وان ثمنها سحت المراد به ما ينجس بالموت مما له نفس سائلة فيشمل ما قطع من جسد حيا كان او ميتا واما تخصيص صاحب ك ومثله صاحب المعالم ذلك بجسد الميتة دون الاجزاء فهو ضعيف وقد تقدم البحث في ذلك في كتاب الطهارة في بحث النجاسات وقد ورد في جملة من الاخبار الصحيحة الصريحة فيما ذكرناه الى ان قال والمشهور في كلام الاصحاب تحريم الاستصباح بما يقطع من اليات الغنم بناء على ما ذكرناه من انها ميتة والميتة لا ينتفع بشيء منها مما تحله الحيوة ونقل الشهيد ره عن العلامة ره جواز الاستصباح به تحت السماء ثم قال وهو ضعيف الا انه روى ابن ادريس ره في السرائر عن جامع البزنطي وساق الرواية ثم قال ورواه ايضا الحميري في قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسين عن جده عن علي بن جعفر عن اخيه ع مثله والرواية المذكورة كما ترى ظاهرة الدلالة ونحوه ظاهر شيخنا المجلسي ره في البحار الميل الى العمل بهذه الرواية حيث قال بعد نقل الخلاف في هذه المسئلة والجواز عندي اقوى لدلالة الخبر الصحيح المؤيد بالاصل على الجواز وضعف حجة المانع اذ المتبادر من تحريم الميتة اكلها كما حقق في موضعه والاجماع ممنوع انتهى وفيه انه وان كان المتبادر من الاية وهو قوله عز وجل حرمت عليكم انما هو تحريم الاكل كما ذكره الا ان الدليل على ذلك انما هو الاخبار الصريحة في ان الميتة لا ينتفع بشيء منها ومن تلك الاخبار ما هو مخصوص بموضع البحث وها انا اورد لك ما حضرني الآن منها فمنها ما رواه في الكافي عن الحسن بن علي الوشاء قال سئلت ابا الحسن ع فقلت جعلت فداك ان اهل الجبل تثقل عندهم اليات الغنم فيقطعونها فقال حرام هي ميتة فقلت جعلت فداك فنستصبح بها فقال اما علمت انه يصيب اليد والثوب وهو حرام وقوله وهو حرام اي نجس وعن الكاهلي قال سئل رجل ابا عبد الله ع وانا عنده عن قطع اليات الغنم قال لا باس بقطعها اذا كنت تصلح بها مالك ثم قال ان في كتاب علي ع ان ما قطع منها ميت لا ينتفع به ومنها ما في الصحيح عن علي بن ابي المغيرة قال قلت لابي عبد الله ع جعلت فداك الميتة لا ينتفع بها بشيء قال لا الحديث ومن المحتمل قريبا في الحديث المذكور خروجه مخرج التقية كما انهم ذهبوا الى طهارة جلد الميتة بالدباغ حسبما قدمنا تحقيقه في كتاب الطهارة وابن ادريس ره في السرائر لما اورد خبر البزنطي المذكور قال لا يلتفت الى هذا الحديث فانه من نوادر الاخبار والاجماع منعقد على تحريم الميتة والتصرف فيها على كل حال الا اكلها للمضطر انتهى وفي الحدائق ايضا ما نصه واما بيع الادهان لفائدة الاستصباح فظاهر الاصحاب الاتفاق عليه وعليه تدل الاخبار الآتية وظاهرهم ايضا الاتفاق على تخصيص ذلك بالدهن المتنجس دون ما كان نجسا من اصله كالاليات المقطوعة من الغنم قال في لك بعد نقل الخلاف في تخصيص الاستصباح بكونه تحت السماء او عمومه ما لفظه وموضع الخلاف ما اذا كان الدهن متنجسا بالعرض فلو كان نفسه نجسا كاليات الميتة والمبانة من حي لم يصح الانتفاع به مطلقا لاطلاق النهي عن استعمال الميتة ونقل عن العلامة ره جواز الاستصباح به تحت السماء وهو ضعيف انتهى اقول قد تقدم من الاخبار ما يدل على كلام العلامة المذكور هنا واختاره شيخنا المجلسي ره وهو ايضا ظاهر الكفاية حيث نقل الروايتين المتقدمتين الدالتين على ذلك بعد ان نظر فيما ذكره في لك وايدهما بحسنة الحلبي الواردة في قطع اللحم المختلط ذكيه بميته وصحيحة حفص بن البختري في العجين بالماء النجس قوله ويؤيده ايضا رواية الصيقل المتقدمة في الموضع الاول والمسئلة قوية الاشكال لتعارض هذه الاخبار الواردة في هذا المجال انتهى كلام صاحب الحدائق وفي جميع ما عرفته من كلامه غنى وكفاية عن شرح كلام المصنف ره **قوله** ومع الاغماض عن المرجحات يرجع الى عموم ما دل على المنع عن الانتفاع بالميتة مطلقا اقول التمسك بعموم ما دل على المنع من الانتفاع بالميتة في هذا المقام مشكل لان القطعة المبانة من الحي ليست مما وضع له لفظ الميتة عرفا ولغة ولا شرعا لعدم ثبوت الحقيقة الشرعية فيها ولا حقيقة المتشرعة على وجه يحمل الخطاب الوارد عن الائمة ع المشتمل عليها على ما يعم القطعة المبانة نعم هي بحكمها شرعا الا انها داخلة تحت عنوانها موضوعا واما قول المحقق ره في كتاب الاطعمة والاشربة وكل ما ابين من حي فهو ميتة يحرم اكله واستعماله اه فالمراد انه مثلها في الحكم كما في قوله ع الطواف بالبيت صلوة وان تردد صاحب الجواهر ره في كون المراد انها ميتة حقيقة او حكما ويؤيد ما ذكرناه كلام العلامة ره في القواعد حيث قال وتلحق بالميتة ما قطع من ذي النفس السائلة حيا او ميتا انتهى **قوله** مع ان الصحيحة صريحة في المنع عن البيع يعني رواية البزنطي المذكورة **قوله** لان ادلة عدم الانتفاع بالميتة مختصة بالنجسة لانصراف تلك الادلة اليها **قوله** والفقاع وقال في مجمع البحرين الفقاع كرمان شيء يشرب يتخذ من ماء الشعير فقط وليس بمسكر ولكن ورد النهي عنه قيل سمي فقاعا لما يرتفع في رأسه من الزبد والفقع ضرب من الكماة وهي البيضاء الرخوة وكان الفقع كفرد انتهى **قوله** يحرم التكسب بكلب الهراش والخنزير البريين اجماعا على الظاهر المصرح به في المحكي عن جماعة وكذا اجزائهما التقييد بالبريين من جهة ان المشهور والمختار عنده ره هو طهارة البحريين قال ره في كتاب الطهارة بعد تضعيف قول ابن ... بالطهارة ما لا تحله الحيوة من اجزائهما ما لفظه ويتلوا هذا القول في الضعف تعميم النجاسة للبحري منهما كما عن الحلي واستقربه في المنتهى لصدق الاسم لاشتراك اللفظ مع ان المحكي عن تحريره وتذكرته ونهايته التصريح بكون الصدق مجازا وظاهر المحكي عن البيان التردد متمسكا بصدق الاسم وهو ممنوع وعلى فرض تسليمه فانصراف الاطلاق الى البري مانع عن العموم ويؤيد الطهارة بل يدل عليها صحيحة ابن الحجاج المروية في الكافي في اخر كتاب الاطعمة في باب لبس الخز قال سئل ابا عبد الله ع رجل وانا عنده عن جلود الخز فقال ليس بها باس فقال الرجل جعلت فداك انها في بلادي وانما هي كلاب تخرج من الماء فقال ابو عبد الله ع اذا خرجت من الماء تعيش خارجة من الماء فقال الرجل لا قال لا باس وفي التعليل اشارة الى طهارة الخنزير البحري ايضا انتهى وفي المستند ما نصه ثم المتولد منهما او من احدهما يتبع الاسم ومع عدم صدق الاسم طاهر للاصل وكلب الماء وخنزيره طاهر على الاظهر الاشهر لعدم ثبوت كونه حقيقة الا في البري كما في الذخيرة بل صرح الفاضل في النهاية والتحرير والتذكرة بكونه مجازا في غيره بل هو الظاهر عن الاكثر حيث حصر النجاسة بالبري وفي نظر من المنتهى الاشتراك اللفظي والحكم معه الطهارة ايضا لعدم جواز استعمال المشترك في معنييه وعدم الحمل بدون القرينة على القول بجوازه عليه ثم استدل بالروايتين اللتين ذكرهما المصنف ره ثم ان توضيح المقصود يتاتى بالتكلم في مقامين الاول في بيان حرمة التكسب بالكلب فنقول لا اشكال في ان الاصل بمعنى القاعدة الشرعية

المستفادة من اخبار اهل العصمة سلام الله عليهم انما هو عدم جواز التكسب كما انه لا خلاف فيه بل عليه الاجماع بقسميه مضافا الى عموم ما ورد في النجاسات والمحرمات والسباع ونحوها من عمومات المنع والاخبار المذكورة صنفان احدهما ما دل على كونه سحتا كخبر الوصية عن الصادق ع عن ابائه عن النبي ص يا علي من السحت ثمن الميتة وثمن الكلب وثمن الخمر ومهر الزانية والرشوة في الحكم واجر الكاهن وعن تفسير علي بن ابراهيم مسندا الى الصادق ع عن امير المؤمنين ع انه قال من السحت ثمن الميتة وثمن الكلب وعن مجمع البيان وكنز العرفان عن امير المؤمنين ع ان السحت هو الرشوة في الحكم ومهر البغي وكسب الحجام وعسيب الفحل وثمن الكلب وعن تفسير العياشي عن ابي ... عن الرضا ع انه قال ثمن الكلب سحت والسحت في النار وخبر السكوني عن ابي عبد الله ع انه قال السحت ثمن الميتة وثمن الكلب وثمن الخمر ومهر البغي والرشوة في الحكم واجر الكاهن وثانيهما ما دل على النهي عن ثمنه مطلقا مثل ما عن معاني الاخبار مسندا الى الحسين ع انه نهى رسول الله ص عن خصال تسعة عن مهر البغي وعن عسيب الدابة يعني عسيب الفحل وعن خاتم الذهب وعن ثمن الكلب وخبر الجراح عن ابي عبد الله ع انه قال من اكل السحت ثمن الخمر ونهى عن ثمن الكلب وما عن ابن عباس عن النبي ص انه نهى عن ثمن الكلب فان جاء صاحبه يطلبه فاملؤا كفيه ترابا هذه هي الاخبار التي استفدنا منها القاعدة وهي ان الاصل في الكلب حرمة الاكتساب فيحتاج في اخراج شيء من فرد عن تحت حكم القاعدة الى دليل خاص الثاني في بيان حرمة التكسب بالخنزير فنقول لا خلاف في حرمته ويدل عليها العمومات الناطقة بحرمة التكسب بالاعيان النجسة من خبر تحف العقول ودعائم الاسلام وما في ... وكذا الاجماع على ذلك بقسميه مضافا الى الاجماع على حرمة التكسب به على جهة الخصوص بل في ط انه لا يصح بيعه ولا اجارته ولا الانتفاع به ولا اقتناؤه بحال اجماعا ولكن في المنع من مطلق الانتفاعات به تامل لعدم قيام الاجماع عليه فيما هو في محل المنع ولعل مراد المبسوط هو الانتفاع الذي يتوقف على الطهارة واما مثل ما هو المتعارف بين اهل الخيل من انهم يتخذونه في مرابط الخيل لتسمينها فلا حرمة فيه بل لو فرض امكان الركوب عليه او الحمل عليه صح لاحد كان حرمتهما واما اجزائه فهو على قسمين احدهما ما لا تحله الحيوة كشعره وعظامه وهذا القسم ان قلنا فيه بمذهب السيد المرتضى ره من الطهارة كان الاكتساب به جائزا مع وجود نفع فيه كشعره وبعض عظامه لاجماع وصفي الطهارة والنفع فيه مع احتمال ان يقال بعدم جواز الاكتساب به نظرا الى عموم معقد الاجماع على حرمة الاكتساب بالخنزير فتامل وان قلنا فيه بالمشهور من النجاسة فلا اشكال في حرمة الاكتساب به بناء على عدم جواز الانتفاع به كما عزي ذلك الى الشهرة لعموم خبر تحف العقول ونحوه بل عن السرائر ان الاخبار المتواترة بعدم جواز استعمال شعره وان لم اجده فيها نعم روى زرارة عن ابي جعفر ع قال قلت له ان رجلا من موالينا يعمل الحمائل بشعر الخنزير قال اذا فرغ فليغسل يده لكن هذه الرواية لا تدل على جواز العمل والانتفاع لعله ع علم ان السائل انما اراد السؤال عن خصوص الطهارة والنجاسة فحكم ع بان العامل يغسل يده اذا فرغ وفيه ورواية برد الاسكاف قال سئلت ابا عبد الله ع عن شعر الخنزير يعمل به قال خذ منه فاغسله بالماء حتى يذهب ثلث الماء ويبقى ثلثاه ثم اجعله في فخارة جديدة ليلة باردة فان جمد فلا تعمل به وان لم يجمد فليس له دسم فاعمل به واغسل يدك اذا مسسته عند كل صلوة قلت ووضوء قال لا اغسل يدك كما تمس الكلب وفي رواية الاخرى قلت لابي عبد الله ع جعلت فداك انا نعمل بشعر الخنزير فربما نسي الرجل فصلى وفي يده منه شيء فقال خذوه فاغسلوه فما كان له دسم فلا تعملوا به وما لم يكن له دسم فاعملوا به واغسلوا ايديكم منه لكن هذا التفصيل الذي دلت عليه الروايتان لم يعلم باحد قال به ... وانما بناء على جواز الانتفاع بشعره واستعماله كما عن المختلف وكشف اللثام وغيرهما بجواز استعماله في الحمائل ونحوها وان لم يضطر اليه للاصل والاطلاق وجملة من النصوص مضافا الى قوله ع ما لم يكن له دسم فاعملوا به بضميمة عدم القول بالفرق بين ما له دسم وغيره وح فيحمل النهي عن العمل بما فيه دسم على الكراهة او على المنع قبل ذهاب دسمه حذرا من سراية نجاسته واذا اضطر اليه استعمله اجماعا كما عن كشف اللثام ولعله يكفي في الاضطرار عدم كمال العمل بدونه من حيث كونه قويا لا ينقطع بسرعة فاستعماله يوجب كمال العمل وتشهد به رواية برد الاسكاف قال قلت لابي عبد الله ع اني رجل خراز ولا يستقيم عملنا الا بشعر الخنزير نخرز به قال خذ منه وبره فاجعلها في فخارة ثم اوقد تحتها حتى يذهب دسمها ثم اعمل به ووجه الشهادة ان الخرز يصير بغيره ايضا الا انه لا يصير كاملا بل الاخبار الثلثة ظاهرة في الجواز من دون اعتبار الضرورة فافهم فقد يقال بعدم جواز الاكتساب به لعموم خبر تحف العقول ونحوه وهو وجيه وثانيهما ما تحله الحيوة كالجلد وغيره وفي جواز الانتفاع به قولان احدهما ما هو المنسوب الى الشهرة من عدم جواز الانتفاع بشيء من افراد هذا القسم حتى الجلد مط لعموم خبر تحف العقول ونحوه وقد يستدل عليه بنحو قوله ع فما له دسم فلا تعملوا به بضميمة عدم القول بالفرق بينه وبين غيره والاخر جواز الاستقاء بجلده كما عن المقنع والقواعد وغيرهما اما على القول الاول فالمنع واضح لاجماع وصفي النجاسة وعدم جواز الانتفاع به فيحرم الاكتساب واما على الثاني فالمنع لا يخلو من وضوح ايضا لدلالة عموم خبر تحف العقول ونحوه على عدم جواز الاكتساب بشيء من وجوه النجس ثم ان بعض المعاصرين ابقاه الله تعالى بعد ان ذكر حكم اجزاء الخنزير ذكر ما لفظه والظاهر ان اجزاء الكلب والكافر كاجزاء الخنزير لعموم الادلة لها ايضا واولى بعدم الانتفاع بها بل بجواز التكسب بها كما يومي اليه جواز ذلك في انفسهما مط او في الجملة انتهى اقول الاولوية ممنوعة لكن يظهر حكمها من المسلك الذي سلكناه ولا دلالة في جواز التكسب بمجموعهما على جواز التكسب باجزائهما خصوصا مع وضوح افتراق الكل والجزء في الفائدة والغرض المقصود منهما نعم الجزء المشاع كالنصف والربع كالكل في الفائدة فيجوز بيع نصف العبد ونصف الكلب فتدبر **قوله** يحرم المعاوضة على الاعيان المتنجسة الغير القابلة للطهارة اذا توقف منافعها المحللة المعتد بها على الطهارة هذا الحكم مما لا خلاف فيه ولا اشكال بل هو مما قام عليه الاجماع ولا اشكال في كونه مجمعا عليه وانما الاشكال في ان اهل الفتوى من اين استفادوا الحكم فنقول الذي يصلح لذلك قوله ع في رواية تحف العقول لان ذلك كله محرم اكله وشربه ولبسه اه كما اشار اليه المصنف ره وقد تمسك ره ايضا لذلك بالنبوي من ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه ورواية دعائم الاسلام واورد عليه بعض من تاخر بانه ره قد فسر تحريم الشيء بتحريمه مط في الكتاب او السنة حتى يصدق ان الشيء الفلاني يحرم بقول مط ويصير المراد بتحريمه مط تحريم جميع الانتفاعات والمنافع الظاهرة كما في مثل قوله تعالى حرمت عليكم الميتة فيصح ح بمقتضى النبوي المذكور ان الله تعالى قد حرم ثمنها انتهى واين مثل ذلك فيما نحن فيه فانه ان اراد بالدال على التحريم فيما نحن فيه الادلة الخاصة الواردة في موارد خاصة من الامر بالاراقة والتجنب ونحو ذلك فلا يستدل به على التحريم بالمعنى الذي ذكره بل لا يستدل به على التحريم اصلا وانما تدل على النجاسة واين هي من الحكم على الشيء بالحرمة مط وان اراد به الاجماع فذلك استناد الى الاجماع لا الى قوله ع ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه لان الاستناد اليه لا يصح الا بعد ثبوت التحريم لشيء حتى يستدل به على حرمة ثمن ذلك الشيء ويمكن دفعه بان المذكور في النبوي والمحكوم عليه بحرمة ثمنه انما هو ما حرم الله تعالى ولم يؤخذ فيه كون التحريم بلفظ خاص او كونه في الكتاب او السنة وقد قام الاجماع على حرمة المتنجس فيكون ثمنه ح حراما فقولك ان ذلك استناد الى الاجماع ممنوع لان هناك اجماعين احدهما الاجماع على حرمة بيع

المتنجس والاخر الاجماع على حرمة المتنجس في الاجماع الذي هو المستند في المسئلة انما هو الاجماع على حرمة بيع المتنجس وحينئذ نقول انه لو استند في الحكم بحرمة المتنجس الى الاجماع وحصل به الموضوع الذي عبر عنه في الحديث بتحريم الشيء ثم استند في ترتب حكم حرمة البيع عليه الى النبوي فنقول انه ليس استنادا الى الاجماع الذي هو المستند في المسئلة الآن الا ان يقال ان في ذلك الكلام مسامحة لان الاجماع انما قام على حرمة اكل المتنجس وشربه او الصلوة فيه والاقل من ذلك كما في قوله تعالى حرمت عليكم الميتة حتى يصير ذلك بمنزلة تحريم جميع المنافع وتحريم المنافع الظاهرة نعم لو جعل نفس تحريم الشيء في الحديث كناية عن تحريم المنافع الظاهرة او تحريم بيعها كما هو الظاهر من اللفظ كان يصدق عند قيام الاجماع على تحريم شيء منهما ان الله حرم شيئا فكان يلزم تحريم ثمنه لكنه ره لم يلتزم بهذا وانما فسر النبوي بما عرفت لكن في المستند عن العوالي ان الله اذا حرم كل شيء حرم ثمنه انتهى وح فيمكن تتميم المطلوب بضمه الى الاجماع على حرمة الاكل **قوله** يجوز بيع المملوك الكافر اصليا كان او مرتدا مليا بلا خلاف ظاهر لا اشكال في المعاوضة على المملوك الكافر عندهم مع كونه من الاعيان النجسة وقد حكموا بعدم جواز التكسب بها وعلى هذا فلا بد من الالتزام بشيء من وجوه احدها الاستثناء والاخراج الحكمي كما هو مقتضى الاحتمال الذي ذكره في مفتاح الكرامة بقوله ره ويكون الكافر خارجا بالاخبار والاجماع لا بان الاسلام مطهر له اذ قل من عده في المطهرات فلعله عندهم كالاستحالة وجميع النجاسات تقبل الطهارة قبولها بغير الاستحالة انتهى وتوضيحه ان عنوان القواعد انما هو كل نجس لا يقبل التطهير ولما كان كل نجس قابلا للتطهير بالاستحالة جعلوها في حكم العدم فاعتبروا قبول التطهير وعدم قبوله بغير الاستحالة فما كان قابلا للتطهير بالاستحالة غير قابل له بغيرها داخل في العنوان وبعد جعل الاسلام بمنزلة الاستحالة من حيث تبدل العنوان به لا يخرج من عنوان الكافر ويدخل في عنوان المسلم يبقى العبد الكافر ايضا داخلا فيكون خروجه بالاخبار والاجماع خروجا حكميا وقد سمعت بعض مشايخنا يذكر من الادلة الخاصة المخرجة للمملوك الكافر وايات اسمعيل بن الفضل قال سئلت ابا عبد الله ع عن شراء مملوك اهل الذمة قال اذا اقروا لهم بذلك فاشتر وانكح فادعى دلالتها عليه بانه لا كلام فيها لان السؤال انما هو عن حال مملوك اهل الذمة باضافة المملوك اليهم ومنشأ السؤال انما هو لاستعلام ان كون المملوك لاهل الذمة مانع عن شرائه ام لا لان اهل الذمة صفة للمملوك فيمكن ان يكون المملوك بعنوان كافرا غير ذمي ويمكن ان يكون مسلما الا ان يقال انه لو كان مسلما كان اللازم اجبارهم على البيع فاجاب ع بنفي الباس بالاطلاق لان مملوك الذمي مطلق بالنسبة الى كونه مسلما وكونه كافرا وقد رخص في الشراء منه وانت خبير بان السؤال المسوق لمقصود اخر شراء ما اليهم فلا دلالة في الخبر على حال المملوك نفسه من حيث كونه مسلما او كافرا فلا يتم التمسك بالاطلاق والاولى الاستدلال برواية اخرى لاسمعيل بن الفضل الهاشمي قال سئلت ابا عبد الله ع عن سبي الاكراد اذا حاربوا ومن حارب من المشركين هل يحل نكاحهم وشراؤهم قال نعم وكيف كان فهذا الوجه غير وجيه لان الكلام هنا وفيما سيوقف للبحث في حال غير الادمي من الاعيان النجسة وما ذكر من ادعائهم سوقه لبيان حال الاعيان النجسة التي لا تقبل التطهير الا بالاستحالة ومن جملتها ما نحن فيه مدفوع بان صدق العنوان مفقود لوضوح توجه المنع الى كون الاسلام قسما من الاستحالة او مثلها لان الاستحالة تخرج الشيء عما هو عليه من العنوان الذاتي فان ما هو ادنى مرتبة في التبدل بحسب الحقيقة انما هو الاستحالة ومع ذلك يحصل فيه عنوان ذاتي مغاير لعنوانه الاول لكون الدم دم الانسان وكونه دم القمل فان كون الدم مضافا الى واحد منهما مقوم له غير المقوم الذي هو كونه مضافا الى الاخر بمعنى كونه جزء منه بحيث تصرف فيه وجيء بعد تحري صاحب حقيقة غير الحقيقة الاولى ولهذا لا يحكمون بطهارة الدم الذي مص العلق بمجرد انتقاله الى بطنه وليس في اسلام الكافر الا مجرد الاختلاف في الوصف وهو لا يقتضي انتفاء الحقيقة وتبدلها بحقيقة اخرى ويشهد بما ذكرنا ان الشيخ ره في ط جعل المقسم في المبيع الذي هو من قبيل النجس الذي ليس من قبيله عبارة عن غير الادمي فجعل غير الادمي هو العنوان حيث قال ما ليس بادمي من البهيمة فعلى ضربين نجس وطاهر الى ان قال واما غير الحيوان فعلى ضربين نجس وطاهر الى اخر ما ذكره فعلم ان الكلام انما هو في الاعيان التي تمنع النجاسة من بيعها والانتفاع بها والادمي الكافر ليس كذلك لانه لا يتفاوت الحال في استخدامه عما لو كان مسلما فالعبد الكافر خارج عن عنوان النجاسات التي يحرم الاكتساب بها خروجا موضوعيا ثانيها ما ذكره صاحب الجواهر ره من خروج العبد الكافر عن العنوان موضوعا ولا حاجة الى الاستثناء من الحكم لان محل البحث في النجاسات من حيث عدم قبولها التطهير بغير الاستحالة وهو يقبله بالاسلام الذي ليس باستحالة قطعا قال بعض من تأخر انه استفادة هذا المعنى من تقييد العلامة ره في القواعد النجس بكونه لا يقبل التطهير ثم اورد عليه بان كلام العلامة ره في عنوان النجس اعم من الذاتي والعرضي لانه ره بعد ان ذكر ان المحظور اقسام قال الاول كل نجس لا يقبل التطهير سواء كانت نجاسته ذاتية كالخمر والنبيذ والفقاع والميتة والدم وابوال ما لا يؤكل لحمه وارواثها والكلب والخنزير واجزائهما او عرضية كالمائعات النجسة التي لا تقبل التطهير الا الدهن النجس لفائدة الاستصباح تحت السماء قال المحقق الثاني ره في الشرح واحترز بعدم قبول التطهير عن المتنجس الذي يقبله جامدا كان كالثوب ومائعا كالماء فانه يجوز بيعه كما سيأتي انتهى فاذا كان العنوان في كلامه ره وكان عدم قبول التطهير احترازا عن نوع من العرضي لا يكون لهذا القيد مساس بالاعيان النجسة بالاصل حتى يكون احترازا عن العبد الكافر واقول هذا الايراد لا مساس له بكلام صاحب الجواهر ره لانه لم يعلم انه اخذه من كلام العلامة ره فيحتمل انه اخذه من مطاوي كلماتهم ولوازم تلويحاتهم واشاراتهم ثالثها ما افاده المصنف ره في طي كلامه في هذه المسئلة من ان خروج العبد الكافر انما هو بحسب الموضوع لكن لا من الطريق المذكور بل من جهة ان مقصودهم بالاعيان النجسة الاصلية التي لا يكتسب بها انما هي الاعيان التي يتوقف الانتفاع بها على طهارتها والعبد ليس كذلك ومن هنا يعلم ان العبد المرتد على تقدير عدم قبول توبته يجوز الاكتساب به هذا محصل ما افاده المصنف ره ولا حاجة الى التفصيل لاغناء كلامه ره عنه **قوله** كما صرح في التذكرة في شراء بعضهم من بعض وقد وقع الاشارة الى الحربي في كلام للعلامة ره في مبحث بيع الحيوان من التذكرة حيث قال ما يؤخذ من دار الحرب بغير اذن الامام ع فهو للامام خاصة للرواية لكن رخصوا ع لشيعتهم خاصة في حال غيبة الامام ع في التملك والوطي وان كانت للامام ع او بعضها ولا يجب اخراج حصة غير الامام ع منها لتطيب مواليد الشيعة ولا فرق بين ان يسبيهم المسلم او الكافر لان الكافر من اهل التملك والحربي قابل للملكية وكل حربي قهر حربيا فباعه صح بيعه وان كان اخاه او زوجته او ابنه او اباه وبالجملة كل من يعتق عليه وغيرهم لان الصادق ع سئل عن رجل يشتري من رجل من اهل الشرك ابنته فيتخذها قال لا باس ولان الصادق ع سئل عن الرجل يشتري امرأة رجل من اهل الشرك يتخذها قال لا باس اما غير من يعتق عليه فلان القاهر مالك للمقهور بقهره اياه واما من يعتق عليه ففيه اشكال ينشأ من دوام القهر المبطل للعتق ولو فرض عدم دوام القهر الرافع للملك بالقهر والتحقيق صرف الشراء الى الاستنقاذ وثبوت الملك للمشتري بالتسلط فلا يلحقه احكام البيع ح نظر انتهى وفيه دلالة على ما اشار اليه المصنف ره من كون تملك العبد الكافر وبيعه من جملة المسلمات عندهم فانها شاف الحمل ان لو لم يمنع منه مانع اخر وقد عقد في ابواب بيع الحيوان في الوسائل بابا لجواز الشراء من اولاد اهل الحرب ونسائهم دون اهل الذمة وذكر فيه الاولى من الروايتين ثم قال خصها الشيخ ره وغيره باهل الحرب بقرينة خبر اخر مشتمل على النهي

الثاني من الاعيان النجسة مما يحرم التكسب به ...

بعد ما فرغ من ذكر ما لا يقبل الطهارة ثم

عن شراء اولاد اهل الذمة منهم انتهى **قوله** ره فبيعه على ذلك شيخنا المعاصر هو صاحب الجواهر ره حيث قال اما المرتد عن فطرة فالمتجه عدم جواز التكسب به بناء على عدم قبول توبته ظاهرا او باطنا ولعل من جوز بيعه كالمحقق الثاني ره على ما حكي عنه بل قيل انه ربما ظهر ذلك ايضا من ير وط والتحرير بناه على قبول توبته وقد فرغنا من البحث في بطلانه في كتاب الطهارة **قوله** من تضاد الحكمين يعني ان الحكم بوجوب قتله والحكم بانتقاله الى البايع بالبيع متضادان من جهة انه ما لا منفعة فيه لا يجوز بيعه فيبطل بيعه من هذه الجهة ووجه الصحة ما اشار اليه من بقاء الملك نظرا الى انه يكتسب بولائه **قوله** ثم ذكر المحارب الذي لا يقبل توبته لو وقعت بعد القدرة عليه واستدل على جواز بيعه يعني ان العلامة ره ذكر العبد المحارب الذي لا يقبل توبته من جهة وقوع التوبة بعد الاستيلاء عليه قال ره في التذكرة بعد قوله لعدم تحتم قتله ما لفظه لاحتمال الرجوع الى الاسلام وكذا القاتل في المحاربة اذا تاب قبل القدرة عليه فان لم يتب الا بعدها فالاقرب صحة بيعه لانه ممن يصح اعتاقه ويملك استخدامه فصح بيعه كغير القاتل ولامكان الانتفاع به الى حين القتل فيعتق فيجر ولاء اولاده فصح بيعه كالمريض المايوس من برئه هذا ما انتهى اليه المصنف ره من كلامه **قوله** نعم منع في التحرير والدروس عن بيع المرتد عن فطرة لماذا وجب قتله للوجه المتقدم لم يحضرني كتاب التحرير ولكن الموجود في الدروس هو التفريع بالحكم المذكور من دون اشارة الى الوجه المتقدم قال فيها ومنع الشيخ ره من بيع الجاني عمدا ولو وجب القتل بردة عن فطرة او محاربة فالاقرب المنع من صحة بيعه نعم لو تاب في المحاربة قبل القدرة عليه صح وكذا يصح بيع المرتد لا عن فطرة ويكون مراعى بالتوبة انتهى ولعل مقصود المصنف ره انما هو نسبة الحكم اليها وتعليله بالوجه المتقدم مبني على حدسه غير مراد به الحكاية **قوله** يجوز المعاوضة على غير كلب الهراش في الجملة بلا خلاف التقييد بقوله في الجملة للاشارة الى انه ليس جميع ما عدا الهراش مما قام الاتفاق على جواز المعاوضة عليه الا ترى الى وقوع الخلاف في كلب الماشية والحائط والزرع وتنقيح المقال على وجه محيط باطراف المسئلة ان اقوال العلماء في مسئلة الكلب مختلفة فمنها ما افتى به ابن ابي عقيل من المنع من بيع الكلب مط ومستنده بعض العمومات التي تقدم ذكرها ومنها ما عن الكاتب من المنع عن بيعه لكن مع استثناء الاسود البهيم منه ومنها ما عن المقنعة والنهاية من قصر جواز التكسب على السلوقي ولعله مبني على حمل الاطلاق فان جواز بيع كلب الصيد عليه نظرا الى انه هو المنساق منها لانصراف كلب الصيد اليه لا ايضا دروا لا بيناف غيره منها فيبقى تحت عمومات المنع من التكسب الآن توجه المنع عليه جلي خصوصا بعد ملاحظة فتوى الاكثر ومعونتها بل فتوى الجميع بناء على ملاحظة السلوقي على مطلق كلب الصيد كما حكي عن بعضهم التصريح به فيمكن ان يكون مرادهما ايضا ذلك فيرتفع الخلاف كما احتمله بعضهم بل عن كشف الرموز الجزم به ومثله عن المنتهى وغيره فهذه الاقوال الثلثة مما لا عبرة بشيء منها لبعد الاعراض عنها ينبغي تحرير المسئلة فنقول ان الكلاب التي يتعاقب استثناؤها عن الاصل المذكور اربعة احدها كلب الصيد ثانيها كلب الماشية غنما او غيرها وثالثها كلب الزرع وان لم يكن في حائط ورابعها كلب الحائط وان لم يكن فيه زرع ولا خلاف من غير من عرفت في استثناء كلب الصيد جواز بيعه للاخبار الصريحة في استثنائه المفتي بمضمونها عند الاكثر فلا مجال للتشكيك في جواز بيعه فهو المتيقن خروجه عن اخبار المنع قطعا كما ان كلب الهراش داخل تحت اخبار المنع قطعا وانما الكلام في استثناء الثلثة الاخر والمحكي في ذلك اقوال اربعة احدها المنع من ذلك مط وهو المحكي عن اكثر القدماء والمنسوب الى الاشهرية فيما بينهم وثانيها الجواز مط وهو المشهور بين المتأخرين كما قيل بل هو متفق عليه كما يقتضيه عبارة التذكرة والحواشي وثالثها جواز بيع كلب الماشية والزرع دون كلب الحائط وهو المحكي عن سلار وعن ظاهر الكاتب واحد قولي الشيخ ره والقاضي ره ورابعها جواز بيع كلب الماشية والحائط دون كلب الزرع كما نسب الى سلار ره ايضا والى صاحب الوسائل حجة القول الاول ما ذكره المحقق الاردبيلي ره من ان الاصل عدم التملك والبيع فرعه والروايات الدالة على المنع بعمومها مما عرفت خرج كلب الصيد بدليل اخر وبقي الباقي حجة القول الثاني بها ارسله في يحكى ع من انه روي ذلك يعني جواز البيع في كلب الماشية والحائط ويجبر ضعفه بما ذكره المصنف ره في الكتاب ويؤيد ذلك ما روي صحيحا كما قيل لا خير في الكلب الا كلب صيد او ماشية وما عن العوالي من انه لما ورد الوحي بافناء الكلاب التي ينتفع بها فاستثني ع كلاب الصيد والماشية والحرث واذن في اتخاذها مع عدم القول بالفرق بين الثلثة مضافا الى ثبوت الملك وجميع احكامها حتى الوصية بها وجعلها مهرا وعوضا للخلع وجعلها عوضا في الاجارة والصلح ونحوهما بل وثمنا للمبيع نظرا الى ان المروي هو ان ثمن الكلب سحت فلو عكس الامر وجعل هو ثمنا للمبيع لم يصدق على الثمن انه ثمن فلا يدخل تحت روايات السحت وح فيمنع المنع من خصوص بيعها بعد ثبوت الملك وجميع اثار لها وان كان المنع هو مقتضى ظاهر النصوص مع تسليم العموم فيها والا فلا يبعد كونها من القضايا المهملة المقتصر فيها على المتيقن منها ككلب الهراش ونحوه وح فلا تخرج عن عمومات البيع ونحوه ولهذا صار اليه كثير ممن تأخر بل استفاض حكاية الشهرة بل ربما حصر بعضهم المخالف في المحقق ره وابن عمه واجيب بالمنع من جميع ذلك وان المحكي عن المصابيح ان الاشهر هو المنع من بيعها جمع فلا مجال للتمسك بالاتفاق ولا الاجماع المنقول على الجواز مع اشتهار الفتوى بخلافه ونرد العلامة ره الذي استفيد من كلامه دعوى الوفاق في بعض كتبه في جواز بيع كلب الصيد فضلا عن غيره والفارق بين الكلاب الثلثة موجود كما يدل عليه حكاية القول الثالث والرابع وبعد تسليم ثبوت اثار الملك لا مانع من عدم ثبوت البيع لجواز انفكاك بعض الاثار عن بعض فان الحقوق يصح جعلها اثمانا ولا يصح بيعها والوقف يجوز اجارته ولا يجوز بيعه فلا مانع من الالتزام بالملك وجميع اثاره بالنسبة الى الكلاب الا جعلها اثمانا والمنع عن خصوص بيعها والصلح القائم مقام البيع بخصوصه للاخبار الناطقة بكون اثمانها سحتا وحرمة بيعها ولكن لا بد من الرجوع الى اللغة في جعلها ثمنا للمبيع هل يصدق على المبيع المعوض به الثمن او ان الثمن عبارة عن خصوص مدخول الباء ولا يتم ذلك الا بان يجعل الكلب مبيعا ويفرد له ثمن وعوض حجة القول الثالث لعلها الاجماع المنقول عن اجارة الخلاف كما ذكره بعض الاواخر والاخبار كقوله ع من اتخذ كلبا الا كلب ماشية او زرع او صيد نقص من اجره كل يوم قيراط وكصحيح ابن قيس عن ابي جعفر ع عن امير المؤمنين ع انه قال لا خير في الكلاب الا كلب صيد او كلب ماشية وفي المغني لو في الغوالي ان جبرئيل ع نزل على النبي ص فوقف بالباب فاستاذن فاذن له فلم يدخل وقال انا معاشر الملائكة لا ندخل بيتا فيه كلب ولا صورة فقال النبي ص لا ارى كلبا فالتمس فقيل فاذا كلب فامر بقتله فقتل حتى بلغت العوالي فقيل يا رسول الله ص كيف الصيد بها وقد امرت بقتلها فجاء الوحي بافناء الكلاب التي ينتفع بها فاستثنى ع كلاب الصيد والماشية والحرث واذن في اتخاذها وفي الجميع نظر اما الاجماع المنقول عن اجارة الخلاف فلان نص عبارته هو انه يصح اجارة كلب الصيد للصيد وحفظ الماشية والزرع وللشافعي فيه وجهان احدهما مثل ما قلناه والاخر انه لا يجوز دليلنا ان الاصل جوازه والمنع يحتاج الى دليل ولانه يبيع الكلاب للصيد يجوز عندنا وما يصح بيعه يصح اجارته بلا خلاف انتهى وهذه العبارة لا دلالة لها على جواز بيع كلب الماشية والزرع لانه على فرض تسليم ان لفظ عندنا يعطي الاجماع وليس عبارة عن معتقده وحده فالجواز المدعى عليه الاجماع انما هو جواز بيع الكلب للصيد دون غيره فلا يثبت مقصد القائل بالقول

الثاني من الاعيان النجسة كلب غير الهراش

الثالث قوله اما الخبث فلان جواز الاتخاذ اعم من جواز الابتياع والبيع وهو واضح حجة القول الرابع مرسل المبسوط حيث قال روى ذلك يعني جواز البيع في كلب الماشية والحائط وهو قاصر عن اثبات المطلوب من وجوه احدها ان الراوي اعني الشيخ ره لم يعتمد بمضمونه وثانيها انه من طرق العامة على الظ وثالثها قيام الاجماع على خلاف ظاهره كما استظهره بعض وقطع به بعض اخر تنبيه قال في التذكرة يحرم قتل ما يباح اقتناؤه من الكلاب اجماعا وعليه الضمان على ما يأتي الى ان قال ما كان عقورا فيباح قتله اجماعا لقوله عم خمس من الدواب كلهن فاسق يقتلن في الحرم الغراب والحداة والعقرب والفارة والكلب العقور انتهى قوله الثاني كلب الصيد غير السلوقي في بيعه جائز على المعروف ينبغي التنبيه على امرين الاول انه هل يعتبر في جواز بيع كلب الصيد كون الداعي الى الاشتراء هو الاصطياد به وكون غرض البائع ببيعه ليشتريه المشتري لذلك او الوجه انه لا يعتبر كون الداعي هو الاصطياد بل لو اشتراه لغرض اخر صحيح كالاستيناس به او اظهار الثروة او دفع عقل مضر عند الشارع كان البيع صحيحا وكذا لو اشتراه ذاهلا عن قصد الاصطياد يمكن الاشكال في صحته لصدق بيع كلب الصيد المجوز من جانب الشارع في الجميع نعم لو اشتراه لغرض محرم كاكل لحمه مثلا لم يكن البيع صحيحا الثاني ان ظاهر النصوص والفتاوي اعتبار كونه كلب صيد فعلا فلا يجوز بيع الجرو القابل للتعليم وان كان متولدا من المعلم كما نص عليه بعضهم للعمومات الدالة على حرمة بيع الكلب السالمة عن المعارض ونعدة شبهة النماء للملك فيما اذا كان متولدا من المعلم الذي هو مملوك شرعا مرجوحة بالنسبة الى العمومات من جهة تخصيص الاصحاب للكلية لكتب المصنفات كونه كلب صيد غاية ما في الباب ان اتخاذ الجروح يكون مثل اتخاذ الخمر للتخليل فيثبت له اولوية بالنسبة الى غيره ولكن عن نهاية الاحكام والروضة والمسالك التجوز بيعه بل عن المصابيح انه لازم لكل من جعل العلة المسوغة للبيع قصد الانتفاع كان النفع اعم من الحاصل والمتوقع فيشمله عمومات البيع ونحوه بل عمومات البيع ونحوه بل عمومات كلب الصيد لصدقه على المتولد منه وان لم يتحقق منه الصيد فانه قد يصدق اسما لهذا النوع كالسلوقي ونحوه ولكن توجيه المنع على ذلك جلي بل الكلب في لغة العرب لا يقال على الجرو فكيف مضافا الى الصيد بل عن المصابيح ايضا انه لو سلم فما دل على جواز بيع كلب الصيد معارض بما دل على تحريم بيع ما ليس بصيود فان بينهما عموما من وجه والترجيح للثاني لمطابقته لعمومات المنع ولكن قد يقال ان المنساق من الثاني انما هو تحريم ما ليس من هذا النوع لا ما ليس بصيود فعلا مطلقا وان كان محتملا فتامل فان دعوى الانسياق لا تخلو عن خفاء ويعلم مما يلزم مما ذكرناه وما لاحظه وجه الحكم ان كلب الصيد لو خرج عن قابلية الاصطياد لمرض وهرم او نحوهما لم يجز بيعه قال بعض مشايخنا ومثل هذا الفرع ما لو انهدم الدار واهلكت الماشية وانحصد الزرع على القول بالجواز في هذه الكلاب فانه لا يصح البيع بعد انهدام الدار وهلاك الماشية وحصاد الزرع لانتفاء العنوان فيه نظر بل الظ صحة البيع وليس هذه الامثلة من قبيل انتفاء قابلية الاصطياد لمرض وهرم ونحوهما وانما هي نظير ما لو انتفى الصيد فعلا مع بقاء قابلية الكلب للاصطياد فانه لا اشكال في صحة البيع ح فتدبر قوله ره واما الصيود فلا باس قال في الوافي الصيود بالفتح الصائد قوله ومنها مفهوم رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عم قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله ثمن الخمر ومهر البغي وثمن الكلب الذي لا يصطاد من السحت لا يخفى ان هذا من مفهوم الوصف الذي لا يقول المص ره بحجيته يعني ان الوصف لا يفيد المفهوم كما هو المحرر في محله من محصل مذهب المنكرين لحجيته من رجوع الانكار الى الصغرى لكن لما كان من مذهب المنكرين هو ثبوته فيما لو اقتضى مقام خاص ثبوته كما قال الفاضل القمي ره مع انكاره لحجية مفهوم الوصف بثبوته في قوله عم في خبر الجوار ثلاثة ايام للمشتري بقرينة مقابلته لقوله في خبر غير الحيوان البيعان بالخيار ما لم يفترقا فلذلك صح للمص ره التمسك بمفهوم الوصف فيما ذكره من الخبر وغيره اعتمادا على دلالة المقام على ارادته من جهة كون الخبر مسوقا لاعطاء القاعدة حيث جعل الوصف هو الموصول الذي صلته ضمنه ليتاتي ال الى قولنا الكلب الذي يصح سلب صفة الاصطياد عنه قوله مع انه لا يصح في مثل قولهم ثمن الكلب الذي لا يصيد او ليس بكلب الصيد لان مرجع التقييد الى ارادة ما يصح عنه سلب صفة الاصطياد يعني انه صح دعوى الانصراف في مثل رواية ليث سئلت ابا عبد الله عم عن الكلب الصيود يباع قال نعم ونحوه مما سيق الوصف بطريق السلب ضرورة ان المراد بسلب الاصطياد ليس هو سلب الاصطياد بالفعل والالم يصح البيع في شي من افراد السلوقي ايضا الا في حال اصطياده وذلك معلوم البطلان فالمراد ان الكلب الذي يصح سلب صفة الاصطياد عنه من جهة عدم كونه صائدا ملكة ومثل هذا المفهوم يعطي القاعدة ولا يكون فيه بالدعوى الانصراف لان دعواه انما تجري فيما هو من قبيل المطلق لا فيما يفيد الكلية والعموم وبهذا البيان يعلم ان في كلامه ره ايماء الى ما ذكرناه من كون الكلام مسوقا لاعطاء القاعدة قوله كلب الماشية والحائط وهو البستان والزرع ليس الزرع تفسيرا للحائط وانما هو معطوف على الحائط او الماشية على الخلاف الراجح في المعطوف الثاني من حيث عطفه على المعطوف الاول او المعطوف عليه ويشهد بما ذكرنا قول الشهيد ره في اللمعة الا كلب الصيد والماشية والزرع والحائط حيث عطف الحائط على الزرع والعطف دليل على المغايرة ويشهد به ايضا عبارة المصباح حيث قال فيه حاط القوم بالبلد احاطة استداروا بجوانبه وحاطوا به من باب قال لغة في الرباعي ومنه قيل للبناء حائط اسم فاعل من الثلاثي والجمع حيطان والحائط البستان والجمع حوائط انتهى قوله وظاهر الفقرة الاخيرة لو لم يحمل على الاولى جواز بيع الكلاب الثلاثة وغيرها كالحارس للدور والخيام لخلف القائلون بجواز بيع الكلاب الثلاثة التي هي كلاب الماشية والزرع والبستان في جواز بيع كلب الدار او السوق او الخيام او السور او نحو ذلك فعن ظاهر ابن حمزة الجواز كما هو محتمل كلام ابن الجنيد ره وعن صريح فخر المحققين وابن فهد والمحقق الثاني والشهيد الثاني والقطيفي بل قيل وغيرهم للتشارك في المنفعة ونحوها مما تقدم مع خبر السكوني عن ابي عبد الله عم انه قال ان رسول الله صلى الله عليه وآله رخص لاهل القاصية في كلب يتخذونه الى غير ذلك ولكن الاقوى المنع كما عن ظاهر النهاية والمنتهى للاجماع على ذلك للعمومات السالمة عن المخصص المعتبر بل عن شرح القواعد ان عدم جواز بيع ما عدا الاربعة مقطوع به للاجماعات المنقولة ولما دل على اشتراط غلبة الانتفاع في الجهة المحللة وليس فيما عدا من الى غير ذلك وان كان الانصاف ان الفرق بين ما ذكر وبين الثلاثة بحسب الاعتبار والعمومات مع قطع النظر عن الشهرة والاجماعات المنقولة مما لا يخلو من نظر كما صرح به بعض المتاخرين بل قد يراد بالحائط في كلام بعضهم ما يشمل ذلك وان كان خبيثة في الدنيا كما نسب الى بعضهم ونص اهل اللغة بل قد يراد بالثلاثة المثال المطلق الحارس كما قيل و ح فلو جاز بيعه لم يخصص الروايات كلها بكلب المراش وهو بعيد جدا لم يقطع بعده لعدم الفائدة في تحريم ثمنه اذ هو مما لا يقتني ولا يباع ولا يشترى والظ ورود الاخبار فيما ينتفع به من الكلاب وما يبذل بازائه الثمن مع ما يلزمه من تخصيص الاكثر كما قيل قوله وهو الاقوى بعيد وفاق المحكوم اي المنع من بيع الكلاب الثلاثة قوله سيئما ما تقدم في مرسلة روي ذلك يعني جواز البيع في كلب الماشية والحائط المنجبر قصور سنده ودلالته لكون المنقول مضمون الرواية لا معناها ولا ترجمتها باشتهاره بين المتاخرين بل ظاهر انه ليس ترجمة الرواية فلان ترجمة كلام الغير عبارة عن تفسيره بلغة اخرى قال في المصباح ترجم فلان كلامه اذا بينه واوضحه وترجم كلام غيره اذا عبر عنه بلغة غير لغة

المتكلم انتهى والترجمة في كلام المص ره قد اريد بها الكلام الذي يحتوي به الترجمة كما لا يخفى على من تدبر في سياقه واما انه ليس معناها فلان نقل الكلام بالمعنى عبارة عن نقل تمام ما افاده الكلام بعبارة اخرى من دون زيادة ولا نقيصة في شي من اجزاء الكلام ومدلوله كما لا يخفى على من له خبرة بكلمات الاصوليين في البحث عن جواز نقل الخبر بالمعنى وعدم جوازه ومعلوم ان ما ذكره الشيخ ره من جواز البيع في كلب الماشية والحائط ليس معنى الرواية الواردة في هذا الباب ضرورة ان الرواية لا تكون الا كلاما تاما وجواز البيع ليس من قبيل الكلام التام فلو فرض ان لفظها هو انه لا باس ببيع كلب الماشية والحائط لم يكن ما ذكره الشيخ ره معناها بل يكون هو الحاصل من المعنى ولب المطلب بعد اسقاط الخصوصيات التي اشتمل عليها وهذا هو المعبر عنه بالمضمون فتامل ولكن بقي هنا شي وهو ان ما ذكره المص ره هنا من جبر الدلالة بالشهرة مناف لما هو خيرته من عدم صلاحية الشهرة لجبر الدلالة كما صرح به في رسالته التي عملها في حجية الظن بناء منه على ان ظهور الالفاظ انما يعتبر من باب الظن النوعي الذي هو كون الدال بحيث لو خلي وطبعه لافاد هو بنفسه الظن بارادة المعنى المقصود وان لم يتحقق منه فعلية افادة الظن ومع حصول الضعف في الدلالة بالاجمال او بنوع من الغموض فيها كما في مفهوم الوصف لا يتحقق مناط الحجية ومعيارها الذي هو كون الدال بحيث لو خلي وطبعه لافاد المعنى المقصود منه فما افاده هنا من انجبار الدلالة بالشهرة مناف لما استقر عليه مذهبه في الاصول ويمكن دفع الاشكال بان هذا انما هو تقرير لما امكن ان يقال في المقام والا فهو قد رد جبر الخبر بالشهرة بقوله واما شهرة الفتوى بين المتاخرين فلا يجبر الرواية خصوصا مع مخالفة كثير من القدماء مع كثرة العمومات الواردة في مقام الحاجة وخلو كتب الرواية المشهورة عنه حتى ان الشيخ ره لم يذكره في جامعه ولكن دفع الاشكال المذكور بهذه العبارة موقوف على ان يكون المراد بقوله لا يجبر الرواية عدم جبرها سندا ودلالة اذ لو اريد بها نفي جبر الرواية سندا فقط كما لا يلايمه ذيل العبارة وهو قوله وخلو كتب الرواية المشهورة عنه لم يكن كلامه ره مفيدا لرد جبر قصور الدلالة من جهة كون المنقول هو مضمون الرواية بالشهرة بل بقي مسكوتا عنه ولكن الاظهر ان مراده بالعبارة المذكورة رد مطلق كون الشهرة جابرة للخبر سواء كان من باب الدلالة ام من باب السند كما ينبئ عنه عدم تقييد الجبر بالسند حيث قال فلا يجبر الرواية ولم يقل لا يجبر سند الرواية غاية ما في الباب اختصاص بعض الشواهد اعني خلو الكتب بخصوص السند ولا ضير بعد ان كان المقصود نفيه ولو بانضمام نفي غيره ايضا اليه فان قلت كيف صح للمص ره وصف ما نسبه الشيخ ره من المضمون الى الرواية بضعف الدلالة مع ان عبارة الشيخ ره غير قاصرة عن الدلالة على ما اراده فيبقى احتمال الصدق لفظ الامام عم الذي نقل الشيخ ره مضمونه عن الدلالة على ذلك المضمون لاحتمال ان لفظه عم كان ظاهرا في غيره ح نقول ان هذا المضمون الذي نقله الشيخ ره يجب قبوله بحكم ما دل على وجوب تصديق العادل غاية ما هناك انه ينفي احتمال غفلة الشيخ ره عن ظهور لفظ الامام في معنى غير ما فهمه هو ونقل مضمونه فننفي باصالة عدم الغفلة التي هي من جملة الاصول التي يعتبرها العقلاء ويعول عليها العلماء فيلزم قبول المضمون الذي نقله الشيخ ره بحكم دليل وجوب قبول قول العادل والاصل المعول عليه من دون حاجة الى جبره بالشهرة ولا غيرها مما هو صالح لجبر الدليل الضعيف كما ينفي احتمال الغفلة عن الراوي باصالة عدمها اذا شككت في انه هل سمع تمام لفظ الامام عم او غفل عن بعض الفاظه عم فلم ينقله لك قلت فهم الروايات نصا وظهورا فيما بين الفقهاء من الامور الاجتهادية التي يقع فيها الخطاء كثيرا ولهذا ترى بعضهم يخطي بعضا في فهم الروايات وقد يستدل بعضهم بخبر على فتوى ويستدل اخر بذلك الخبر بعينه على خلاف تلك الفتوى فاصالة عدم الغفلة في امثال هذه الموارد التي يكثر فيها الغفلة والخطاء مما لا عبرة به عند العقلاء الذين مدركها الابنائهم والسر في ذلك ان امثال هذه الاصول عند المص ره انما يعتبر من باب الظن النوعي وهذا النوع من اصالة عدم الخطاء ليس مما من شانه افادة الظن لو خلي وطبعه فهذا لم يعتبر هو ره اصالة عدم الخطاء والغفلة في الامور الحدسية فافهم قوله واما شهرة الفتوى بين المتاخرين فلا يجبر الرواية لا يخفى انه اعتبر في الشهرة التي نفى عنها صلاحية جبر الرواية قيدين احدهما كونها في الفتوى والاخر كونها بين المتاخرين ولا اشكال في كون القيد الاول للاحتراز لان شهرة الرواية تجبر سندها قطعا اذا كان ضعيفا واما القيد الثاني فاتضاح الحال فيه يتوقف على ملاحظة اقسام الشهرة في الفتوى فنقول انها اما ان تتحقق بين القدماء او بين المتاخرين وعلى التقديرين اما ان يستند من انعقد بهم الشهرة في تلك الفتوى المشهورة الى ذلك الخبر ام لا فهذه اقسام اربعة وعلى التقادير اما ان يراد جبر السند او جبر الدلالة فهذه ثمانية اما جبر الدلالة فلا يتاتى من الشهرة مط الا ان تكشف عن قرينة قطعية والكشف عن القرينة في شهرة المتاخرين ضعيفة في شهرة القدماء ضرورة انقطاع الوسائط بين الامام عم وبين المتاخرين بخلاف المتقدمين وهل يجدي الكشف عن القرينة ظنا بالكشف عنها قطعا قال المص ره في رسالة حجية الظن نعم والظ ان مستنده قيام بناء العقلاء من اهل اللسان على اعتبار القرينة المكشوف عن وجودها كشفا ظنيا وليس ببعيد فقد علم حكم الاقسام الاربعة وبقي حكم اربعة اخرى الاول اشتهار الفتوى بين القدماء مع استنادهم في فتواهم الى ذلك الخبر وهذا القسم يورث الاطمينان بصدور الخبر لكشف استنادهم عن قيام قرينة عندهم على صدور ذلك الخبر وان كان راويه ضعيفا على اصطلاح المتاخرين الثاني اشتهارها بينهم مع عدم استنادهم فيها اليه وهذا القسم لا عبرة به في جبر الخبر الضعيف لانه اذا علم عدم استنادهم اليه لم تكن الموافقة بين فتويهم وبين الخبر الا اتفاقية ويحتمل ان يكون مدرك فتويهم خبر اخر ضعيف الدلالة عندنا ولو فرض انسداد احتمال استنادهم اليه كان ذلك بمنزلة العلم بالعدم الثالث اشتهارها بين المتاخرين مع استنادهم فيها الى ذلك الخبر وهذا القسم يورث جبر الخبر الضعيف اذ الكشف عن قيام قرينة على صدق الخبر موجبة للقطع او الاطمينان بصدوره على ما تراه من كون المعتبر هو الخبر الموثوق بصدوره ووجه كشفه عنها هو عدم مسامحتهم المانعة من الانحياز علم دقة انظارهم العاصمة عن الاشتباه غالبا وان كان القسم الاول اوثق واقرب من الوقوع من هذا القسم الرابع اشتهارها بينهم مع عدم استنادهم فيها الى ذلك الخبر وحكم هذا القسم يعلم مما ذكرنا في القسم الثاني بطريق الاولوية واذ قد عرفت ذلك فاعلم ان الشهرة في الفتوى التي عليها كلام المص ره انما هي شهرة التي لم يعلم استناد المتاخرين الى الخبر الذي هي موافقة له وان لم يدع العلم بعدمه وان المراد بجبر الرواية ما هو اعم من جبر السند ومن جبر الدلالة ح نقول ان شهرة القدماء التي لم يعلم استنادهم الى الخبر الذي هي موافقة له ايضا ليست صالحة لجبر شي من الدلالة والسند فتقييد المص ره بقوله بين المتاخرين ليس للاحتراز عن شهرة القدماء وانما هو لبيان الواقع قوله خصوصا مع مخالفة كثير من القدماء قوله الاقوى جواز المعاوضة على العصير العنبي اذا غلا ولم يذهب ثلثاه وان كان نجسا اعلم ان العصير العنبي يلاحظ فيه حالات ثلث احديها حالته الاصلية التي لم يطرء فيها غليان ولا تحول الى الخمر وفي هذه الحالة لا اشكال في التكسب به وسائر التصرفات لكونه طاهرا مباح التناول الثانية ان يعرضه النشيش والغليان من قبل نفسه حتى يصير خمرا وحكمه بحسب هذه الحالة حكم الخمر

في جميع اقسام حرمة التكسب به ونجاسته وجواز اتخاذه للتخليل وغير ذلك لانه من افراد الخمر الثالثة ان يطرء الغليان بالنار ولكن قبل ذهاب ثلثيه واما بعد ذهابهما فهو دبس ولهذا لم يجعل الحال الاثنا دبسا وقد وقع الخلاف في جواز المعاوضة عليه بين المتعرضين لذكر المسئلة وان كانت غير مذكورة في كلمات الاقدمين وانما تعرض لذكرها جماعة من الاواخر والمصنف قده في الحكم بالجواز **قوله** بناء على انه مال قابل للانتفاع به بعد طهارته بالنقص وجواز الاكتساب به ومدار المالية وحجة كونه مالا اما بالقطع به واما بدعوى ان المالية ليست شيئا زائدا على السلطنة العرفية واستيلاء اليد ان اليد دليل الملك في الشبهة الحكمية كما حكي عن المحقق الثاني ره فيرتفع الشك في المالية بعد على ولا لزام اليد على الملك واما بالاستصحاب لانه كان قبل الغليان مالا اطلاقا ونشك في خروجه عن المالية بالنجاسة الحاصلة من الغليان فنستصحب فالحاصل انه يحقق ماليته بشيء من الوجوه الثلثة غاية الامر انه مال معيوب قابل لزوال عيبه **قوله** ووجب عليه غرامة الثلثين واجرة العمل فيه حتى يذهب الثلثان كما صرح به في التذكرة اه اما انه يجب غرامة الثلثين فلانهما على المالك بالنقص الحاصل بالغليان المستند الى فعل الغاصب مباشرة في اول الامر وتسبيبا في اخره لانه اغلاه فصار سببا لتطهيره بالغليان حتى يذهب تمام ثلثيه ومن المعلوم ان الاغراض تختلف من العقلاء في اموالهم فقد يكون مراد صاحب العصير تخليله على ماليته الاصلية فيكون عصيره فتذهب بما مر فيه الغرض واما انه يجب عليه اجرة العمل حتى يصير دبسا بذهاب الثلثين فلما ذكره في التذكرة حيث قال في كتاب الغصب لو غصب عصيرا فاغلاه حرم عندنا وصار نجسا لا يحل ولا يطهر الا اذا ذهب ثلثاه بالغليان فلو رده الغاصب قبل ذهاب ثلثيه وجب عليه غرامة الثلثين والوجه انه يضمن ايضا غرامة الحاصل على العمل فيه الى ان يذهب كل الثلثين لانه رده معيبا ويحتاج زوال العيب الى خسارة والعيب من فعله فكانت الخسارة عليه انتهى ثم ان ما ذكرناه من غرامة الناقص كانه فيما نحن فيه ليس من قبيل الاحكام المتلقاة بالقبول عندهم لوقوع الخلاف فيه قال في التذكرة بعدما حكم بضمان ما نقص من الزيت لو غصبه فاغلاه ما نصه لو غصب عصيرا فاغلاه فنقصت عينه دون قيمته مثل ان كان صاعين قيمتهما اربعة دراهم فلما اغلاه عاد الى صاع قيمته اربعة دراهم قال الشيخ لا يضمن الغاصب الناقص من العين هنا لانه مجرد مائية ورطوبة لا قيمة لها وللشافعية وجهان احدهما انه يضمن ما نقص من العين كالزيت لانه مضمون بالمثل والثاني انه لا يغرم شيئا لان النار اغلاه نقصت المائية التي فيه وصار دبسا ولهذا يحتمل ويزيد حلاوته فالذي نقص منه لا قيمة له بخلاف الزيت لان ما فيه فالذاهب بقيمته بخلاف العصير فان حلاوته باقية والذاهب منه ليس الا المائية والرطوبة التي لا قيمة لها والوجه عندي انه لا فرق في الضمان بين الزيت والعصير لان الذاهب في الزيت ليس الا الرطوبة المائية خاصة الا ان مائيته اقل قال له بعض الشافعية والخلاف المذكور فيما اذا اغلا العصير يجري فيما اذا صار خلا وانتقص عينه دون قيمته وكذا اذا صار الرطب تمرا والعنب زبيبا انتهى **قوله** خلافا لما في مفتاح الكرامة من ان الظاهر المنع للعمومات وخصوص بعض الاخبار مثل قوله ع وان غلا فلا يحل بيعه ورواية ابي كهمس لم ينقل المصنف عبارة مفتاح الكرامة على وجهها والعبارة التي ذكره المصنف غير خالية عن الخلل ونحن ناتي بعبارته بعينها قال ره واما اذا غلا عصير العنب بالنار ولم يذهب ثلثاه فلا ريب في نجاسته كما بيناه في غير موضع بل ادعى عليها الاجماع والظاهر عدم جواز بيعه لانه خمر كما صرح به جماعة او كالخمر اذا عد للتخليل كما نص عليه المحقق الثاني ره وهو الظاهر من عبارة النهاية عند قوله ويكره الاسلاف فيه وقطع منها من اطعمة السرائر وغيرها في مواضع تظهر على المتتبع وهو الذي تقضي به قواعد الباب ويدل عليه اطلاق قول الصادق ع في خبر ابي كهمس فيما رواه ثقة الاسلام وان غلا فلا يحل بيعه مفهوم قوله ع ايضا فيما رواه الكليني ايضا عن ابي بصير حيث سئله عن ثمن العصير اذا بعته قبل ان يكون خمرا وهو حلال فلا باس ان مفهومه ثبوت الباس اذا لم يكن حلالا وهو حال الغليان وقوله ع ايضا في مرسل ابن الهيثم اذا تغير عن حاله وغلا فلا خير فيه حتى يذهب ثلثاه ومن الخبر المنقول تامل هذا ما في مفتاح الكرامة وابي كهمس بالسين المهملة بخط ره قال في باب الكنى من منتهى المقال ابو كهمس له كتاب رويناه عن جماعة عن ابي المفضل حميد عن القسم بن اسمعيل عنه سنة اسمه الهيثم بن عبيد او عبيد الله ثم ذكر ما يدل على تشيعه ثم قال وفي كثير من المواضع كهمش بالمعجمة فلم نوجد هذه اللغة والموجود انما هو بالمهملة ومعناه القصير على ما في ص انتهى ما اوردنا ذكره وفي باب الهاء من ابواب الاسماء من الكتاب المذكور الهيثم بن عبد الله ابو كهمس كوفي عربي له كتاب ذكره سعد بن عبد الله في الطبقات جش وفي ق ابن عبيد الشيباني ابو كهمس الكوفي اسند عنه انتهى فانه قد كان يصغر اسمه ... الحجاج عن ابي كهمس الهيثم ابيه عن ابن بكير عنه واسمه هيثم بن عبيد الله الاتحاد على ما ذكره المصنف ره هذا ما في منتهى المقال واما ابن الهيثم فهو بالهاء ثم الياء المنقطة بنقطتين من تحت ثم الثاء المثلثة بخط صاحب مفتاح الكرامة ره واسمه محمد ذكره العلامة ره في القسم الاول من كتاب الخلاصة قال ره محمد بن الهيثم عروة التميمي كوفي ثقة روى ابوه عن ابي عبد الله ع انتهى والمرسل الذي اشار اليه مذكور في باب تحريم العصير العنبي والتمري وغيرهما اذا غلا ولم يذهب ثلثاه من كتاب الاطعمة والاشربة من الوسائل عن محمد بن يحيى عن احمد بن ابي نجران عن محمد بن الهيثم عن رجل عن ابي عبد الله ع قال سئلته عن العصير يطبخ بالنار حتى يغلي من ساعته اشربه حتى فقال اذا تغير عن حاله وغلا فلا خير فيه حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه **قوله** وفي الجميع نظر اما في العمومات فلما تقدم واما الادلة الخاصة فهي مسوقة للنهي عن بيعه بعد الغليان نظير بيع الدبس والخل من غير اعتبار اعلام للمكلف وفي الحقيقة هذا النهي كناية عن عدم جواز الانتفاع ما لم يذهب ثلثاه فلا يشمل بيعه بقصد التطهير مع اعلام المشتري نظير بيع ماء نجس المراد بالعمومات في كلام المصنف ره كقواعد الباب في عبارة مفتاح الكرامة هو حديث تحف العقول وحديث فقه الرضا وحديث دعائم الاسلام وما ادى مؤداها واشارة بقوله ما تقدم الى ما ذكره في ان الظاهر منها العنوانات المحرمة بقول مطلق لا ما يعرضها في حال دون حال لكن لا يخفى عليك ان ما اورده على التمسك بالعمومات في محله واما ما ذكره من الخلل في مقام الايراد على الادلة فهو في غاية البعد كما لا يخفى على من اخبر باساليب الكلام وان كان نقلها صاحب مفتاح الكرامة ايضا بهما ساقطا اما بالنسبة الى رواية ابي كهمس فيتضح بذكر متنها فانه قال سئل رجل ابا عبد الله ع عن العصير فقال لي كرم وانا اعصره كل سنة واجعله في الدنان وابيعه قبل ان يغلي قال لا باس وان غلا فلا يحل بيعه ثم قال هو ذا نحن نبيع تمرنا ممن نعلم انه يصنعه خمرا فان ظاهر تعلق السؤال انه يغلي بنفسه فيصير خمرا كما هو مقتضى اسناد الغليان وعدم التقييد بالنار خصوصا مع سبق قوله واجعله في الدنان فان الجعل فيها مظنة الغليان بنفسه لا مظنة الغليان بالنار وكذا ظاهر قوله ع في الجواب وان غلا هو الغليان بنفسه فيصير خمرا فلا دخل له بقضية الغليان بالنار واما بالنسبة الى رواية ابي بصير فيتضح بذكر متنها ايضا وذلك انه قال سئلت ابا عبد الله ع عن ثمن العصير قبل ان يغلي لمن يبتاعه ليطبخه او يجعله خمرا قال اذا بعته قبل ان يكون خمرا وهو حلال فلا باس فان الحكم بحرمة البيع وعدمه مفهوما ومنطوقا قد انيط بصيرورته خمرا وعدم صيرورته وقوله وهو حلال بيان لعدم صيرورته خمرا لا اشارة الى ما قبل

مذنبا بالماء كما هو مقتضى سؤال السائل حيث قال عن ثمن العصير قبل ان يغلي فقوله ع وهو حلال تنبيه على علة الجواز الذي هو كونه معنونا بعنوان محلل وهو كونه عصيرا لا خمرا وكان الذي عداه الى حمل قوله ع وهو حلال على معنى انه ما قبل الغليان هو انشاء السائل الى غرض المشتري هو الطبخ او جعله خمرا وانت خبير بان ذلك لا يوجب حمل البائع على ما قبل اغلائه بالنار مضافا الى ان جعل مناط حرمة البيع في روايته تحف العقول وغيرها هي العنوانات دون ما يعرضه الحرمة في حال دون حال مما يؤكد كون المراد في الخبرين هو كونه عصيرا دون خمرا فمناط الحرمة البيع في هذين الخبرين الخاصين فتلك العمومات قرينة على المراد بهما مضافا الى ظهورهما واما بالنسبة الى مرسل ابن الهيثم فهو انه ليس الجواب بنفي الخير عند التغير عن حاله والغليان نصا في حرمة البيع ولا ظاهرا بل الظاهر حرمة شربه او نجاسته استعمالها خصوصا بقرينة العمومات السابقة التي انا المحرمة البيع بالعنوانات دون ما يحرم في حال دون حال هذا فان قلت ان رواية عمر بن اذينة ... وذلك انه قال كتبت الى ابي عبد الله ع اسئله عن رجل له كرم ايبيع العنب والتمر ممن يعلم انه يجعله خمرا او سكرا فقال انما باعه حلالا في الابان الذي يحل شربه او اكله فلا باس ببيعه يدل على ذلك انه ع اعطى معيارا كليا وقانونا وهو ان بيع الشيء ان كان في وقت حله كان بيعه صحيحا والا فلا ولا ضير في كون المورد هو بيع العنب والتمر بعد كون المناط الذي افاده ع كليا ح فمقتضى ذلك القانون انه ان باع العصير بعد غليانه وقبل ذهاب ثلثيه كان بيعه حراما لانه باعه في الابان الذي يحرم شربه وهذا يهدم بنيان ما ذكر من ان بيع العصير بعد غليانه بالنار وقبل ذهاب ثلثيه يجوز بيعه قلت ان المعيار الذي ذكره الامام ع مما لا ينفع بحالنا لان المعيار انما هو في مقابل ما لا يجوز بيعه من العنوانات لا في مقابل مجرد حال يتفق في حال دون حال الا ترى ان السؤال انما هو عن بيع العنب والتمر ممن يعلم انه يجعله خمرا او سكرا وكل من الخمر والسكر عنوان مستقل عروض الحرمة فينتج في الادلة الدالة على حرمة بيع ما عنون بعنوان هو مستقل في الحرمة فكانه ع قال ان بيعه حلال لانه باعه الابان الذي لم يعنون بعنوان هو مستقل موجب للحرمة وهو صيرورته خمرا وانما هو عروض ما يدور مداره حال دون حال فلا يجري ما ذكره من المناط في العنوان المستقل من دوران الحرمة مداره وجودا وعدما في الامر العرضي الذي يجري في حال دون حال فيقال انه قبل الغليان بالنار يجوز بيعه وبعد غليانه لا يجوز بيعه فتدبر ثم ان بعض من تاخر قد استحسن ما اجاب به المصنف ره عن الاخبار الخاصة وقال ان ما ذكره ره وان كان يبعد في بادي الرأي الا انه بعد ملاحظة الاخبار الواردة في العصير يحصل الجزم بما ذكره ره في ان المراد بالاخبار الخاصة التي تمسك بها في مفتاح الكرامة وذلك انه لم يرد في الاخبار سؤال عن نجاسة العصير ولا الجواب بها وانما ورد فيها بيان المنع من شربه او ما يعمه من الانتفاع مع سبق سؤال عنه ... مثل حماد بن عثمان عن ابي عبد الله ع قال سألته عن شرب العصير قال تشرب ما لم يغل فاذا غلا فلا تشربه قلت اي شيء الغليان قال القلب وعن ذريح قال سمعت ابا عبد الله ع يقول اذا نش العصير او غلا حرم وقد تقدم رواية محمد بن الهيثم وهذا حكم جماعة بمجرد حرمة العصير بالغليان دون نجاسته وعلى هذا فالاخبار الخاصة التي تمسك بها في مفتاح الكرامة موقوفة لبيان الاحتراز عما يقع معه المكلف في الحرام وهو بيعه بغير اعلام لان المشتري ح يشربه ويباشره فيكون قد ارتكب الحرام في الواقع ويبان الزام ما لا يقع معه في الحرام وهو ان يبيعه قبل الغليان او يعلمه بذلك وانت خبير بما فيه لان ملاحظة تلك الاخبار لا تفيد ظهور الاخبار الخاصة المذكورة في المعنى الذي ذكره المصنف ره وقد تمسك لما اختاره في مفتاح الكرامة من حرمة بيع العصير بعد الغليان وقبل ذهاب الثلثين بوجه اخر يقدم الاشارة اليه في كلامه وهو ان اطلاق اسم الخمر عليه في بعض الاخبار مثل ما عن التهذيب بسنده عن ... سئلت ابا عبد الله عن الرجل من اهل المعرفة بالحق ياتيني بالبختج ويقول انه قد طبخ على الثلث وانا اعلم انه يشربه على النصف فقال خمر لا تشربه اه فيكون مثل قوله ع الطواف بالبيت صلوة فيكون مشاركا لها في جميع الاوصاف او الاوصاف الظاهرة ومنها النجاسة وحرمة البيع او النجاسة وحدها فيتفرع عليها حرمة البيع وفيه ان حرمة البيع ليست من الاوصاف الظاهرة وكذا النجاسة ولهذا خالف في ثبوتها لنفس الخمر جماعة وعلى تقدير ثبوت نجاسته لا يتفرع عليها حرمة البيع لما عرفت من ان سبب تحريم البيع انما هي العنوانات دون ما يعرضه النجاسة في حال دون حال كما في العصير العنبي **قوله** يجوز المعاوضة على الدهن المتنجس على المعروف من مذهب الاصحاب تقييد الدهن بالمتنجس احتراز عن النجس فانه لا يجوز المعاوضة عليه وان قال بعضهم بجواز الاسراج به وقد تقدم ذكره في كلام المصنف ره ولعل التقييد بقوله على المعروف احتراز عن مخالفة قائل معروف بخلاف ذلك اذ لم يعرف قائل بخلافه بل احتاط من جهة احتمال قائل غير معروف ثم ان ظاهر الاكثر بل الجميع عموم الجواز لجميع افراد الدهن كما هو مقتضى اطلاق معقد الاجماع المدعى في المقام لكن في ط ما ظاهره قصر الجواز على خصوص الزيت فانه قال ما لفظه وان كان يعني النجس بالمجاورة مايعا فلا يخلو من احد امرين اما ان يكون مما لا يطهر بالغسل مثل السمن او يكون مما يطهر فان كان مما لا يطهر بالغسل مثل السمن فلا يجوز بيعه وان كان مما يطهر بالغسل مثل الماء فانه وان كان نجسا فانه اذا كوثر بالماء المطهر فانه يطهر وقيل ان الزيت النجس يمكن غسله والاولى انه لا يجوز تطهيره لانه لا دليل عليه فاما هذا حكمه يجوز بيعه اذا طهر واما الطاهر الذي فيه منفعة فلا يجوز بيعه اذا طهر واما الطاهر الذي فيه منفعة فانه يجوز بيعه لان الذي منع من بيعه نجاسته وزوال ملكه وهذا مملوك الى ان قال يجوز بيع الزيت النجس لمن يستصبح به تحت السماء ولا يجوز الا لذلك انتهى ولكن له ره في كتاب الاطعمة والاشربة كلام يظهر منه ان ذكر الزيت انما هو من باب المثال قال ره واما ان كان مايعا فالكلام في السمن والزيت والشيرج والبزر وهذه الادهان كلها واحد في وضعه الفارة وما ماتت فيه نجس كله ويجوز عندنا وعند جماعة الاستصباح به في السراج ولا يؤكل ولا ينتفع به في غير الاستصباح وبخلاف ذلك رووا اصحابنا انه يستصبح به تحت السماء دون السقف الى ان قال وجملته ان الاعيان النجسة على اربعة اضرب نجس العين وهو الكلب والخنزير وما تولد منهما او من احدهما وما في معناهما وهما ما استحال نجسا كالخمر والبول والعذرة والجلد الميتة فكل هذا نجس العين لا ينتفع به ولا يجوز بيعه بحال الثالث نجس بالمجاورة وينتفع بمقاصده ويمكن غسله وهو الثوب فهذا يجوز بيعه والرابع ما اختلف في جواز غسله وهو الزيت والشيرج فمن قال لا يجوز غسله لم يجز بيعه ومن قال يجوز غسله فالبيع على وجهين فعندنا وان لم يجز غسله فيجوز الانتفاع به بالاستصباح فينبغي ان نقول انه يجوز بيعه بهذا الشرط انتهى ووجه الظهور في ذلك انه ره اضاف الشيرج الى الزيت والثاني بان جواز الانتفاع به بالاستصباح سبب للقول بجواز بيعه وهذا موجود في السمن وغيره من الادهان وكيف كان فالحق عدم الفرق بين الزيت وغيره من الادهان والنصوص مشتملة على غيره ايضا كشمول معقد الاجماع لجميع ما عدا على حد شموله له نعم قد يتامل في شموله للادهان التي لم يعهد استعمال الطاهر منها في الاسراج كدهن الورد ونحوه كغير الادهان من المتنجسات ولكن قد جزم بعضهم بشمول النصوص لها كشمول معقد الاجماع حملا لما في النص على المثال ولا باس به بناء على اتحاد الجميع في المالية بالنسبة الى الاستصباح وان لم يستعمل الطاهر منه للتغير عندهم لمكان غلائه وقيام غيره مقامه على نحو قيام الشحم مقام السمن وجريان العادة باستعمال السمن فيها اخيرا مامع الخصاب ونحوه وعدم جريانها به في نحو دهن الورد غير قادح بالفرق بينهما بعد اشتراكهما في القابلية

التي عليها مدار المالية لا على فعلية الاستعمال واما لو قلنا بالفرق بين الادهان في صيرورتها مالا عرفا بسبب الاستصباح بمعنى انه يصير سببا لمالية بعضها دون بعض فهل يحكم ح بكون الاستصباح مثلا لطائق الانتفاع حتى يدعى ان ما فيه منفعة منها ولو لم يكن المنفعة خصوص الاستصباح يجوز بيعه وما ليس فيه منفعة لا يجوز بيعه او يقال بالقطع بعدم الفرق بينها في جواز الاستصباح وجواز التكسب وان اختلفت في صيرورتها مالا بسببه بدعوى عدم القول بالفصل بينهما من جهة جواز الاستصباح وجواز التكسب في الجميع تامل ولكن الثاني اقرب الى التعبد بالنص ان قلنا بشموله لمطلق الادهان بجعل المذكور فيه مثالا وكذا الى التعبد بمعاقد الاجماعات **قوله** وجعل هذا من المستثنى من بيع الاعيان النجسة مبني على المنع لما كان كلامه ره في المستثنيات وذكر انها تذكر في مسائل اربع وكانت هذه المسئلة هي الرابعة وكان الاستثناء اخراج ما لولاه لدخل حاول ره توجيه كون ما ذكره في هذه المسئلة من قبيل المستثنى فذكر ان جعل الدهن المتنجس من المستثنى من الاعيان النجسة بالمعنى الاعم الشامل للنجس والمتنجس مبني على احد الامرين الذين هما المنع من الانتفاع بالمتنجس الا ما خرج والمنع من بيع المتنجس وان جاز الانتفاع به نفعا محللا لان على كل منهما يصح الاستثناء فيقال على الاول يحرم الانتفاع بالمتنجس الا هذا المتنجس الخاص الذي هو الدهن فانه يجوز الانتفاع به حتى ببيعه واستيفاء ثمنه وعلى الثاني يحرم بيع المتنجس وان كان له منفعة محللة مقصودة الا هذا المتنجس المشتمل على المنفعة بخصوصه بخلاف ما لو قلنا بجواز الانتفاع بالمتنجس الا ما خرج وجواز بيع المتنجس الذي ليس فيه منفعة محللة فانه اذا قيل في مقام الاستثناء الا الدهن للاستصباح كان الاستثناء منقطعا من جهة كون الدهن من افراد المتنجس الذي فيه منفعة لا من افراد ما ليس فيه منفعة فتدبر **قوله** وتدفعه ان المنع عن بيع النجس فضلا عن المتنجس ليس الا من حيث حرمة المنفعة المحللة المقصودة لانه لا يخفى ان حرمة المنفعة المحللة لا تتصور الا بعرض التحليل بمعنى وجه الشائبة فتامل **قوله** والاخبار مستفيضة مما لم يذكره المص ره صحيحة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال اذا وقعت الفارة في السمن فماتت فان كان جامدا فالقها وما يليها وكل ما بقي وان كان ذائبا فلا تأكله واستصبح به والزيت مثل ذلك وصحيحة الحلبي قال سئلت ابا عبد الله ع عن الفارة والدابة تقع في الطعام والشراب فتموت فيه فقال ان كان سمنا او عسلا او زيتا فانه ربما يكون بعض هذا فان كان الشتاء فانزع ما حوله وكله وان كان الصيف فارفعه حتى تسرج به وموثقة سماعة قال سئلته عن السمن تقع فيه الميتة فقال ع ان كان جامدا فالق ما حوله وكل الباقي فقلت الزيت فقال ع اسرج به وخبر معوية عن ع في جرذ مات في زيت ما تقول في بيع ذلك فقال ع بعه وبينه لمن اشتراه ليستصبح به قال في الوافي جرذ كصرد ضرب من الفار انتهى وهو بالذال المعجمة كما يظهر من كتب اللغة حيث انهم يذكرونه في باب الذال المعجمة **قوله** ... عن دعوى الاجماع عليه ... لا يجوز بيعه الا لذلك وظاهره كفاية القصد اقول ظاهر ذيل ما حكيناه عن المبسوط في اول المسئلة هو اعتبار الاشتراط لانه قال فعندنا وان لم يجز غسله يجوز الانتفاع به بالاستصباح فينبغي ان نقول انه يجوز بيعه بهذا الشرط انتهى وهذه العبارة اصرح في الدلالة على الاشتراط من دلالة العبارة التي حكاها المص ره على مجرد القصد لكونه اخص فيحمل الظاهر على الاظهر الا ان يحمل ما حكيناه على كونه عددا لا لكونه مناطا **قوله** ويكفي كان فقد صرح جماعة بعدم اعتبار قصد الاستصباح هذا قول ثالث في المسئلة وهو الحق لان جعل الاستصباح في النصوص غاية للبيع انما جعل غاية لبناء المشتري ذلك للبائع ثم يجب مجرد الاعلام لتضمن النصوص الامر بالبيان والاعلام **قوله** ويمكن ان يقال باعتبار قصد الاستصباح اذا كانت المنفعة المحللة منحصرة فيه وكان من منافعه النادرة التي لا يلاحظ في ماليته كما في دهن اللوز والبنفسج وشبههما اه محصل هذه العبارة الى آخرها هو التفصيل بين ما ذكره من الفرض وهو انحصار المنفعة المحللة في الاستصباح وكان هو من المنافع النادرة الغير الملحوظة في مالية ذلك الدهن فيعتبر قصد الاستصباح حينئذ وبين ما لو كان الاستصباح منفعة غالبة متعارفة يكون باعتبارها ماليته كالادهان النافعة للاكل فلا يعتبر ح قصد الاستصباح في البيع واورد عليه بعض المعاصرين بما نصه وفيه مع امكان كونه خرقا للاجماع المركب بعد تسليم شمولهم لذلك كما هو المفروض والا لم يكن وجه لاتباعهم كما هو واضح ان المالية تابعة للقابلية للانتفاع ببعض الفوائد المعتادة المقصودة او غيرها وان منع من غلبتها مانع من غلاء القيمة وغيره كما لو غلت قيمة السمن ونحوه ولا شاهد على حصرها بالاول بل هو على خلافه كما يساعد عليه الوجدان والفطرة المستقيمة فتامل فيه والنص لعله كاشف عن ذلك لا عن اثبات مالية شرعية مخالفة للعرف والعادة كما ان اللازم انما هو العمل بظاهره مع عدم المانع وظاهره انما هو صورة الاطلاق المنصرف الى النادرة بحكم الشارع فلا يكون اكلا للمال بالباطل ولا ينافيه انصرافه عرفا الى الفوائد المحرمة مع علم قصدها للمتعاقدين بالخصوص ودعوى ان انصرافه اليها مستلزم لقصدها كلا فيبطل عهدتها على مدعيها بل لا يبعد الصحة مع قصد جميع المنافع التي منها المحللة فينصرف الثمن شرعا اليها ويلغى قصد غيرها ولم يشكونه مانعا منها واولى بها ما لو لم يلتفت الى المنافع اصلا لانه مال واقعي شرعا قابل لبذل المال بازائه ولم يقصد به خصوص المنافع المحرمة التي لا يصح بذل المال بازائها كما جزم به بعضهم بل قد يقال بها ان لم يكن اجماع على عدمها مع قصد المحرمة خاصة لان بذل المال انما هو بازاء العين التي هي مال عرفا وشرعا لا في مقابلة المنافع المحللة او المحرمة وانما الشرط وجود الاولى فيها خاصة ولذا يصح مع الغفلة عن ملاحظتها وقصد المحرمة انما هو من الدواعي لقصد نقل العين بالبيع لا يشكونه مانعا منها وان كان حراما بل وان كان البيع المشتمل عليه حراما اذ لا يلزم منه فساد في نحو ذلك لا عرفا ولا شرعا ولعله لذا قال الفاضل فيما حكي التذكرة بان الجارية المغنية لو بيعت باكثر مما يرغب فيها لولا الغناء فالوجه التحريم ولا داعي لحمله على ارادة الفساد منه فتامل جيدا انتهى **قوله** فلو لم يعلم المتبايعان جواز الاستصباح بهذا الدهن وتعاملا من غير قصد الى هذه الفائدة كانت المعاملة باطلة لان المال مبذول مع الاطلاق في مقابل الشيء باعتبار الفوائد المحرمة المراد بهذا الفرض هو ما لو كان هناك قصد منهما الى الفوائد في الجملة لكن لم يكونا قاصدين الى الفائدة المحللة وذلك بحكم الجمع بين التعليل الذي علل به هذا الحكم وبين قوله ثم لو علمنا عدم التفات المتعاملين الى المنافع اصلا امكن صحتها لانه مال واقعي قابل لبذل المال بازائه اه **قوله** واما فيما كان الاستصباح منفعة غالبة اه عطف على قوله ويمكن ان يقال باعتبار قصد الاستصباح اذا كانت المنفعة المحللة منحصرة فيه فيصير الحاصل من المعطوف والمعطوف عليه هو التفصيل بين ما لو كان الاستصباح من المنافع النادرة للدهن وبين ما لو كان من المنافع الغالبة والمساوية فيعتبر القصد الى المنفعة المحللة النادرة التي هي الاستصباح في الاول بخلاف الاخيرين فانه لا يعتبر فيهما القصد الى المنفعة المحللة الغالبة والمساوية **قوله** كما يومي اليه ما ورد في تحريم شراء الجارية المغنية وبيعها لعل المراد بذلك ما رواه في الوسائل عن محمد بن علي بن الحسين قال سئل رجل علي بن الحسين ع عن شراء جارية لها صوت فقال ما عليك لو اشتريتها فذكرتك الجنة يعني بقراءة القرآن والزهد والفضائل التي ليست بغناء فاما الغناء فمحظور لكن يشكل الامر في هذه الرواية من جهة ان شيئا مما بعد قوله يعني ليس من لفظ المعصوم ع والايماء انما يحصل بذلك لا في السؤال انما هو عن شراء جارية لها صوت وهو اعم من الغناء وهو ره اشار الى ما ورد في تحريم شراء الجارية

المغنية نعم لو علم ان قوله فاما الغناء فمحظور من لفظ الامام ع كان في الرواية ايماء الى ما ذكره لكنه غير معلوم ويحتمل ان يكون المص ره قد اراد بذلك ما رواه فيها مسندا عن عبد الله بن الحسن الدينوري قال قلت لابي الحسن ع جعلت فداك ما تقول في النصرانية اشتريها وابيعها من النصراني فقال اشتر وبع قلت فانكح فسكت عن ذلك قليلا ثم نظر الي وقال شبه الاخفاء هي لك حلال قال قلت جعلت فداك فاشتري المغنية او الجارية تحسن ان تغني اريد بها الرزق لا سوى ذلك قال اشتر وبع وجه الايماء ان حرمة بيعها بقصد الفائدة التي هي الغناء كانت مسلمة عند السائل فلهذا قيد بقوله اريد بها الرزق لا سوى ذلك فاذن المعصوم ع في شرائها وبيعها فيشكل الامر بانه لو باع الجارية المغنية باكثر مما تباع به لو لم تكن مغنية وكان مقصوده بذلك الاكتساب والربح صدق عليه انه يريد بها الرزق الا ان يقال ان مثل ذلك يوجب القدح في الدلالة دون الايماء الذي حاول المص ره اثباته او يقال ان المراد بالرزق ما يعيش به مما فيه الكفاية لا ما زاد على ذلك فيدخل الزائد فيما نفاه بقوله لا سوى ذلك لكن هذا لا يخلو من نظر لان غاية ما يتاتى منه هو ان لا يزيد البائع على ثمن الجارية لولا الغناء ما يوازي الغناء الا انه اذا كان ثمنها المتعارف بسبب الغناء ما يزيد على ثمنها لولا الغناء واراد البائع عند بيعها ما يكتفي به ... صدق عليه انه اراد الرزق لا سوى ذلك **قوله** ان ظاهر بعض الاخبار وجوب الاعلام فهل يجب مطلقا ام لا وهل وجوبه نفسي او شرطي المقيد بقوله لم يظهر وجه من التفصيل الذي يذكره بقوله الذي ينبغي ان يقال اه ومحصل الكلام ان ظاهر جملة من النصوص وجوب الاعلام بنجاسة الدهن المتنجس الذي يباع وحكي تصريح الاكثر عليه بل ادعاء عدم الخلاف فيه في الجملة فاصل الحكم مما لا اشكال فيه وانما الاشكال في ان وجوبه نفسي عملا بظاهر الامر فيصح البيع بدونه وان اثم بتركه او شرطي فيتوقف صحة البيع عليه فلا يصح بدونه ولو تركه وقع البيع فاسدا وقد اختلف في ذلك كلماتهم في خصوص المقام وغيره والذي يقتضيه التحقيق انما هو الاول كما فصلنا القول فيه في الاصول ومحصل الوجه في ذلك ان مقتضى الاصول اللفظية انما هو ذلك لان اطلاقات البيع غير مقيدة باشتراط صحته باخبار المشتري وان الامر بالاعلام ايضا مطلق غير مقيد بكونه لصحة البيع وقد حررنا في محله ان الوجوب الغيري مما يحتاج انفهامه من اللفظ الى التقييد على خلاف الوجوب النفسي فان انفهامه منه غير محتاج الى التقييد فيكون الامر بالاعلام بحكم ترك التقييد ظاهرا في النفسي كما ان اطلاقات البيع تقضي بعدم اشتراط صحته بالاعلام فمقتضى العمل باصالة الاطلاق في الدليلين هو السالم من طرفين على وجوبه وعدم اشتراط صحة البيع به وذلك ما ذكرنا من وجوبه النفسي وقد حكي القول به عن كثير منهم بل نسب الى ظاهر الاصحاب قال المحقق الاردبيلي ره فلو لم يبين فظاهرهم انعقاد العقد ويكون الترك سبب الاثم على ذلك التقدير وموجبا للخيار لا غير لان غايته نهي في غير العبادة وهو لا يقتضي الفساد كما حقق في محله انتهى ولكن في المسئلة انه قد يوجه الفساد بعنوان ترك الاعلام بان الاعلام اما شرط جواز البيع او صحته او مشكوك في شرطيته والفساد على الاول بين ظاهر وكذا على الثاني لحصول الاجمال في تخصيص عمومات الصحة فلا يكون حجة في موضع الاجمال ثم قال ويضعف بانه يجوز البيع في صحته مع والاصل عدم الاشتراط وعطف قوله بعينه لا بينه فلا اجمال انتهى فيما اخترناه مما لا اشكال فيه بل لا نظر فيه خلاف صريح كما عرفت الاشارة اليه الا انه وقع خلاف في توجيه الوجوب على وجوه الاول ان ذلك حكم تعبدي ورد من جانب الشارع في هذا المورد بخصوصه فلا يتعدى به عن مورده الى غيره الثاني ان ذلك من جهة كون النجاسة عيبا خفيا وان كل عيب خفي يجب على البائع بيانه قال المحقق الاردبيلي ره ثم ان الظ وجوب اعلام المشتري بالنجاسة في الدهن وغيره من ساير المتنجسات التي يجوز البيع معها للرواية المتقدمة ولان النجاسة عيب خفي فيجب اظهاره كما قيل في ساير العيوب ليسقط خيار المشتري والا يكون له الخيار انتهى ولازم هذا التعليل هو التعدي الى كل متنجس وان لم يكن من قبيل الادهان والى كل معاوضة وان لم يكن بيعا فيجب الاعلام في جميع ما ذكر دون غيرها مما ليس معاوضة واورد عليه المص ره في ذيل الكلام بان وجوب الاعلام على القول به ليس مختصا بالمعاوضات اه الثالث انه غش بما يخفى فيجب تركه ويتحقق بيعا فيتعدى الى كل معاوضة مشتملة على الغش بما يخفى واختلاف هذا الوجه مع الثاني انما هو بالحيثية الرابع ان الايقاع في النجس الواقعي محرم فيتعدى الى كل ما هو مندرج في هذا العنوان مما هو من قبيل البيع وغيره كالتسريج به ودهنه وغير ذلك الخامس ان الايقاع في المحرم الواقعي من حيث كونه مشتملا على المفسدة الواقعية محرم فيتعدى الى غير النجس ايضا من المحرمات الواقعية كما يتعدى الى غير المعاوضات ايضا وهذا الوجه نبه عليه المص ره وفصل الحال فيه بقوله وفي قوله ع بينه لمن اشتراه ليستصبح به اشارة الى وجوب الاعلام اه ثم انه بعد ما علم من وجوب اعلام المشتري فهل يجب اعلامه حتى لو كان كافرا او يختص وجوبه بما اذا كان المشتري مسلما فعن الشهيد الثاني فلا اذا كان المشتري كافرا وفي كشف اللثام ويجب اعلام المشتري بنجاستها اذا كان مسلما انتهى ولعل الوجه فيه كون الاخبار لغوا لانه لا يعتقد وجوب الاجتناب عنه ولا يجتنب صلاة وربما الحق بالكافر في عدم وجوب الاعلام المسلم الذي لا يرى نجاسة ذلك الشيء كمن لا يرى نجاسة الغسالة فاذا تنجس الدهن بالغسالة وهو يريد بيعه على من لا يرى نجاستها لم يلزمه اخباره واطلاق النصوص حجة عليهما جميعا مضافا الى ما قيل في دفعه من ان الكفار مكلفون بالفروع فتامل فان هذا لا يدفع الدليل بالنقض الذي بيناه الا ان مجرد كونهم مكلفين بالفروع واقعا لا يجدي في دفع اللغوية من حيث عدم اعتقاده وعدم التزامه بما اعلمه به فتدبر ثم ان وقت الاعلام الواجب هل هو ما قبل العقد او ما بعده متصلا به او انه يجوز بعده مطلقا ولو تراخى الزمان بل تصرف المشتري فيه وباشره على وجه يسري اليه النجاسة فنقول ظاهر الاخبار وجوب اقتران الاعلام بالبيع فلا يجوز التاخير عنه بل لا يعتبر قوله اذا اخبر بعد قبض المشتري وتصرفه فيه وان لم يكن تاخير الاعلام عن عمد لانه في الحالة المتاخرة ليس صاحب يد لخروجه عن يده وتصرفه وسلطنته بمجرد بيعه واقباضه وقول غير صاحب اليد لا يقبل فتحصل انه لا بد من اقتران الاعلام بالبيع ويجوز الاعلام بعده متصلا به فنقول الوجه هو الاول لان اكثر اخبار الاعلام وان كانت بحسب الظاهر صالحة لمجرد الاقتران من دون افادة لزوم كون الاعلام قبل العقد الا ان خبر قرب الاسناد ظاهر في ذلك لانه قال ع فيه اما الزيت فلا تبعه الا لمن تبين له فيبتاع للسراج فانه يدل على تقدم البيان وتفرع ابتياع المشتري للسراج عليه مع انه لو بين له قبل البيع فقد لا يقدم على ابتياعه الا ان يقال ان غاية ما هنالك ان يكون للمشتري الخيار وكيف كان فظاهر الاخبار ان ما في امتثال الامر بالاعلام هو تقدمه على عقد البيع فرعان الاول انه هل يقبل قول البائع اذا لم يكن هو المالك وانما كان وكيلا كالدلال ونحوه فيجب على المشتري الاجتناب عنه في غير الاستصباح اذا كان المبيع دهنا والاجتناب عما لا يجوز استعماله فيه اذا كان غيره من المتنجسات ام لا فيه اشكال من جهة عدم كونه ذا يد ولا يقبل هنالك دليل صالح لوجوب الاجتناب والالتزام بما اخبر به الثاني انه هل يقبل قول الفضولي في الاعلام بكون المبيع متنجسا ام لا الظاهر هو الثاني لانه ليس مالكا ولا صاحب يد وهو اولى بعدم القبول من الوكيل كما يكشف عنه اطباقهم على ان الخيارات انما تثبت للمالك دون الفضولي وانه وقع لبعضهم كلام في ثبوت الخيار للوكيل او المالك فيما اذا كان العاقد هو الوكيل **قوله** لبعض الاخبار المقدمة وهو ما عن ابي بصير في الموثق

قال قده فى ذيل واعلمهم اذا بعته لان ظاهر الامر المطلق انما هو الوجوب النفسى لا غير **قوله** فان الغاية للاعلام ليس هو تحقق الاستصباح اذ لا ترتيب بينهما شرعا ولا عقلا ولا عادة بل الغاية حصر الانتفاع فيه بمعنى عدم الانتفاع به فى غيره بمعنى ان معنى قوله ليستصبح ليس ما يرادف قولنا ليتحقق الاستصباح منه فهو ابلغ مما ضمنه كونه فعلا اختياريا وكون المنفعة التى لا مبغوضية فيها عند الشارع هو الاستصباح انما هو بيان انه لا ينتفع به انتفاعا اختياريا الا فى المنفعة المباحة فالاستصباح كناية عن الانتفاع الاختيارى المباح فافهم **قوله** فيه اشارة الى وجوب اعلام الجاهل بما يعطى اذا كان الانتفاع الغالب به محرما بحيث يعلم عادة وقوعه فى الحرام لولا الاعلام فكانه قال اعلمه لئلا يقع فى الحرام الواقعى بتركك الاعلام لا يخفى ان الحكم بوجوب الاعلام بنجاسة الدهن المتنجس ليس مجالا للتوقف عملا بالاخبار الواردة فى مورد النص وتردد فى اتمام الكلام اذا باع شيئا مما عداه من النجاسات من ماكول وملبوس او غيرهما مما يباشره المشترى برطوبة فيقع فى ملاقاة النجاسة الواقعية جملة او يصلى فيه فيقع صلوته فى المتنجس الواقعى فهل يجب على البايع اخباره ومثل البيع غيره من وجوه النقل الى غيره الذى ذهب اليه العلامة قده فى التذكرة انما هو وجوب الاعلام قال فى ذيل المسئلة الاولى من مسائل اشتراط الطهارة فى العوضين فى البيع ما نصه وما عرضت له النجاسة وان قبل التطهير صح بيعه ويجب اعلام المشترى بحاله وان لم يقبل كان كنجس العين انتهى وقد اشار المصنف قده بهذا الكلام الى موافقته وانه يجب على كل من يعطى المتنجس غيره اعلامه بنجاسته اذا كان جاهلا بها سواء كان الاعطاء على وجه البيع والهبة وغيرهما من وجوه الاعطاء واستفاد ذلك من الخبر الدال على وجوب الاعلام بنجاسة الدهن المتنجس بتقريب ان الامر بالاعلام فى الدهن انما هو لغرض ترك الاكل وفعل الاستصباح ولدلالة الامر جهة ان الاكل لما كان من جملة ما هو مبغوض للشارع محظور عنده فى الواقع فكانه قال اعلمه لئلا يقع باعطائك اياه وتركك الاعلام بحاله فى المحرم الواقعى وح فيحصل من الخبر قاعدة كلية وهى ان كل مورد صار اعطاء المعطى مع تركه الاعلام سببا ومقتضيا للوقوع فيما هو محرم فى الواقع وجب عليه الاعلام وانما اقحم لفظ الاعطاء فى بيان الضابط لبصير وافيا بالفرق بين ترك الاعلام مع الاعطاء كما هو مقصودنا بالبحث وبين تركه بغير اعطاء وهو الذى حكى عن العلامة قده الحكم بوجوب الاعلام فيه ورده فلا يرد الثانى نقضا على الضابط ويكون ادخال باء السببية فى قوله تركك باعتبار كونه مما له دخل فى تاثير السبب بمعنى المقتضى الذى هو الاعطاء فى وجود مسببه الذى هو الوقوع فيما هو محرم واقعى والا فلا فرق بين نفس الترك ههنا وبينه فى الثانى لانه ليس سببا فى شئ منهما لان العدم ليس صالحا للتاثير فى الوجود مع ان المصنف قده قال فى مقام التعبير عن الثانى بل قد يقال بوجوب الاعلام وان لم يكن منه تسبيب ومعلوم انه لو كان السببية للترك كان محققا هناك فلم يكن لنفى التسبيب وجه فالضمير فى قوله منه عائد الى المكلف وعدم التسبيب انما هو بعدم الاعطاء وبما ذكرنا من معنى السببية فى الباء يرتفع ما يتوهم فى بادى الرأى من المنافاة بين اثبات التسبيب هنا وما افاده الباء الداخلة على الترك من معنى السببية وبين ما سيصرح به فى الامر الرابع من كون سكوت العالم عن اعلام الجاهل فيما نحن فيه شرطا هذا وللتامل فيما افاده قده مجال اذ لقائل ان يقول بعد الاغماض عن ظهور كون الحكم تعبديا غير معلوم الوجه مخصوصا بمورده بحيث لا يصلح للتعدى عنه الى غيره انه بعد البناء على التعدى عن مورده لا وجه للتعدى الى كل ما يعطى من ملبوس وفراش وغطاء ووطاء وماكول ومشروب وغير ذلك من المتنجسات التى يلزمها مباشرة الاخذ لها برطوبة او يلزمها الوقوع فى المحرم الواقعى مع عدم الاعلام كالصلوة فى اللباس والسجود على ذلك الماخوذ ان كان مما يصح السجود عليه لان اختصاص الاكل بما لا يجرى فى غيره فان اكل المتنجس من حيث كون الماكول يصير جزءا من البدن يورث قسوة القلب وعدم استجابة الدعاء ونحو ذلك لا يرفعه الطريق الظاهرى الذى هو ما مؤديه بالفعل من اصالة الطهارة ونحوها وهذا بخلاف مثل الصلوة والسجود ونحوهما مما يكفى فيه الطريق الظاهرى الذى هو مؤديه بالفعل الا ترى انه لو صلى فى لباس متنجس غير مسبوق بالعلم بنجاسته بحكم اصالة الطهارة او استصحابها ثم تبين انه كان متنجسا فى حال الصلوة كانت صلوته صحيحة عند الاكثر ومنهم المصنف قده فلو كان الوقوع فى خلاف الواقع قادحا فى جميع المقامات كان اللازم عليه اعادة الصلوة لانه صلى فى النجاسة الواقعية فالحاصل انه بعد البناء على التعدى لا بد وان يقتصر على وجوب الاعلام بالنجاسة فى خصوص ما يراد اكله وشربه كما هو المستفاد من الاخبار الناطقة بالامر بالاعلام هو التنزه عن الاكل ولا اقل من كونه هو القدر المتيقن فلا يتعدى فى وجوب الاعلام الى غير الماكول **قوله** مثل ما دل على ان من افتى الناس بغير علم لحقه وزر من عمل بفتياه يعنى ان الوزر الذى كان يلحق العامل بتلك الفتيا لو كان عالما بمخالفتها للواقع يلحق المفتى لا يخفى عليك ان فى كون هذا النوع من الاخبار على ما حاول المصنف الاستدلال به عليه نظر لان اصل الفتوى بغير علم ما هو مبغوض عند الشارع وليس مبغوضيتها من باب الوقوع فى خلاف الواقع ولهذا كان الفتوى بغير علم محرما حتى لو طابقت الواقع ويدل على هذا الاطلاق ما رواه مفضل بن يزيد قال قال ابو عبد الله ع انهاك عن خصلتين فيهما هلاك الرجال انهاك ان تدين الله بالباطل وتفتى الناس بما لا تعلم وتؤيده ما رواه فى الفقيه عن الصادق ع من ان القضاة اربعة ثلثة فى النار وواحد فى الجنة رجل قضى بجور وهو يعلم فهو فى النار ورجل قضى بجور وهو لا يعلم فهو فى النار ورجل قضى بحق وهو لا يعلم فهو فى النار ورجل قضى بحق وهو يعلم فهو فى الجنة **قوله** ومثل قوله ع ما من امام صلى بقوم فيكون فى صلوتهم تقصير الا كان عليه اوزارهم لا بد ان يراد بالتقصير تقصير الامام فيما يصح به صلوتهم فى الواقع مثل ان يصلى بهم بغير وضوء او يحدث فى الاثناء او يتراءاه او يصلى فى لباس مغصوب او متنجس ونحو ذلك لا التقصير الصادر من المامومين مثل ان يصلوا بغير وضوء او يحدثوا فى الاثناء او نحو ذلك اذ لا يصير الامام على الثانى سببا فى تقصيرهم فلا يطابق الحديث المقصود الذى سيق للاستدلال به عليه والظاهر انه قده ذكر الروايتين الاخيرتين لافهام هذا المعنى لان قوله ع فيكون فى صلوتهم تقصير ظاهر فى ان يفعل الامام فعلا يوجب فساد صلوته وصلوتهم وقوله ع لا ينقص الامام صلوتهم الا ان يصلى بهم جنبا يدل على ان التقصير من الامام من حيث ان الصلوة بهم جنبا فعله لا فعل المامومين هذا ولا يخفى ما فى دلالة الخبر المذكور من التامل لانه لا بد من تقييده وتقييد ما بعده بالخبر الاخير من جهة صراحته فى حصر الضمان فى الصلوة بهم جنبا وح فيكون مدلول الاخبار الثلثة اختصاص الضمان وحمل الوزر والاثم فى الصلوة بهم جنبا فيكون غير ذلك مما لا وزر فيه ولا اثم فلو صلى بهم بغير وضوء او غيره فى ذلك لم يكن عليه وزرهم واثمهم ويكون الاختصاص فى خصوص مورد خاص دليلا على كونه بخصوصه مما فيه مفسدة فلا يتعدى الحكم الى مطلق التسبيب للوقوع فى خلاف الواقع فلا يتم ما رامه قده **قوله** فان فى كراهة ذلك فى البهائم اشعارا بالحرمة بالنسبة الى المكلف لا يخفى ان مجرد الاشعار لا ينهض دليلا بعد سقوط غيره مما عرفت عن مرتبة الدلالة **قوله** ويؤيده ان اكل الحرام وشربه من القبيح ولو فى حق الجاهل ما ذكره من ثبوت القبح فى الواقع لما هو محرم فى الواقع حق وما استشهد به من حديث الاحتياط مما لا ريب فيه الا انا نمنع من حرمة التسبيب لوقوع المكلف فى الحرام الواقعى عند قيام طريق ظاهرى فى حقه يوجب بالنسبة اليه فى مرحلة الظاهر **قوله** ثانيهما ان يكون فعله سببا للحرام كمن قدم الى غيره محرما ومثله ما نحن فيه لا ريب ان المراد مما نحن فيه هنا انما هو الاعطاء لا ترك

الاعلام لان الاول هو الذى يكون مع تقديم المحرم الى غيره من واد واحد لكن سيصرح بان السكوت الذى هو عدم الاعلام من قبيل الشرط بالنسبة الى الوقوع فى الحرام الواقعى **قوله** ولذا يستقر الضمان على السبب دون المباشر الجاهل بل قيل انه لا ضمان ابتداء الا عليه الفرق بين هذا القول وما قبله هو انه على الاول يشتركان فى الضمان بمعنى انه يجئ فى حق المباشر الضمان بمداخلته بالمباشرة ويجئ فى حق السبب الضمان بمداخلته بالسببية لكن يستقر على الاقوى اذا كان السبب اقوى استناده عليه نظير مسئلة تعاقب الايدى فيجئ فى حق كل من اثبت يده على المغصوب حكم الضمان باثبات يده عليه ثم انه يستقر على من تلف فى يده وهذا بخلاف الثانى فانه بناء عليه لا يتحقق حكم الضمان ابتداء الا فى حق السبب الاقوى وهذا اوفق بالقاعدة لان الاتلاف فى نظر الاول انما هو بعد اثبات الايدى على المغصوب الموجب لصحة تضمين كل منهما ثم ان اتلاف الطارى وجب استقراره على المتلف وهذا بخلاف ما نحن فيه لان قوة السبب امر ثابت من ابتداء الامر وليس امرا طاريا بعد طرو ما اشترك فيه السبب والمباشر من منشاء الضمان **قوله** وهذا يكون على وجهين احدهما ان يكون من قبيل ايجاد الداعى على المعصية اما لحصول الرغبة فيها وجه كون ايجاد الداعى من قبيل الشرط مع انه فى بادى الرأى اشبه بالمقتضى هو ان مقتضى الفعل انما هو العزم عليه فان اقترن به شرط وجود الفعل المعزوم عليه وانتفى الموانع تحققت العلة التامة للفعل والا فلا واما قبل تحقق العزم فلا يوجد المقتضى للفعل وذلك لان اول ما ينبعث للفاعل هو تصور الفعل ثم يميل اليه ثم يعزم عليه فتصور الفعل والميل اليه من مقدمات العزم التى قد يتحقق فلا يكونان مقتضيين بل يصيران من قبيل الشرط لا بما عبارة عما لا يلزم من وجوده وجود المشروط ويلزم من عدمه عدمه وعلى هذا القياس العناد هو من مقدمات الميل الى الفعل الذى هو سبب تحقق فانه اذا حصل العناد فى قلب الكافر تصور منشئه ثم مال اليه ثم انه قد يعزم عليه وقد لا يعزم فاذا لم يكن الميل مقتضيا فعدم كون العناد الذى هو من مقدماته من قبيل المقتضى اولى بالاذعان وبما ذكرنا ظهر وقوع المسامحة من المصنف قده فى التعبير بالموجب الموقع للغير فى المقصود وان التعبير بها انما هو باعتبار وقوع الفعل بعدها احيانا فافهم **قوله** واخرى مع عدم انحصار العلية بالنسبة الى الفاعل كسكوت العالم عن اعلام الجاهل كما فيما نحن فيه فان صدور الحرام منه مشروط بعدم اعلامه فهل يجب رفع الحرام بترك السكوت ام لا وفيه اشكال مقتضى ذيل آخر الكلام الى اوله والجمع بينهما هو ان اعطاء المتنجس للجاهل مقتض للوقوع فيما هو محرم واقعى وان السكوت شرط له وان المحرم انما هو الاعطاء وان الحكم بحرمة السكوت الذى هو ترك الاعلام مشكل لما عرفت من انه قوى تحريم المقتضى لوقوع الغير فيما هو محرم واقعى واستشكل فى حرمة شرطه وهذه النتيجة الحاصلة من مجموع كلامه قده مع غرابتها تنافى ما ذكره فى اول كلامه لانه فرض المقال فى وجوب الاعلام وحرمة تركه عند اعطاء المتنجس لمن هو جاهل بنجاسته وليس هذا الكلام عدولا عما قرره اولا لانه ذكره فى طى حاصل الكلام السابق وهو قده لم يعرف بما قال **قوله** المشهور بين الاصحاب وجوب كون الاستصباح تحت السماء بل فى السرائر ان الاستصباح به تحت الظلال محظور بغير خلاف وفى كشف اللثام انه قطع به الاصحاب وزاد بعض الاواخر فى باب ما ذكر ان الشهيدة نسب فى غاية المراد الى نص الاصحاب ولا يخفى عليك انه يلاحظ من كلام الشهيد الاستناد او لم يسنه نظر الى اخره وها انا اذكر لك عبارته بعينها قال فى كتاب الاطعمة النص من الاصحاب على تحريم الاستصباح بالدهن النجس لعرض تحت الظلال كما عليه الشيخ فى النهاية والخلاف والقاضى وابن ادريس رة والمحقق وادعى ابن ادريس عليه الاجماع ولكن الشيخ فى ط اختار كراهة الاستصباح به تحت الظلال وابن الجنيد اطلق جواز الاستصباح والروايات المذكورة فى التهذيب هنا مطلقة ففى صحيحة معوية بن وهب عن الصادق ع انه سئل عن زيت مات فيه جرذ قال ليستصبح به وكذا فى صحيحة زرارة وباقى الاحاديث وانكر ابن ادريس قول الشيخ فى ط غاية الانكار وقال هو محجوج بقوله فى جميع كتبه انتهى وحمل المحقق بالدهن ما يقيده بانه يعنى انه مما يستصبح به ولكنه ليس موضوعا منه كشمع العسل المعروف كالنفط والشمع الابيض المتعارف فى هذا الزمان التى تجلب من بلاد الانكر على تقدير ثبوت تنجسها فيجوز الاستصباح بها مط وسيعها لذلك ويختص الجواز بالاستصباح بها تحت السماء دون الظلال كما على مذهبه فى الدهن المتنجس او لا يلحق به اصلا لخروجه عن مورد النص لوجه هو اللحوق بحكم تنقيح المناط القطعى وتامل **قوله** لكن الاخبار المتقدمة على كثرتها وورودها فى مقام البيان ساكتة عن هذا القيد الخ ومن هنا ما قيل انه مال الشهيد الثانى ره الى الاطلاق حاكيا له عن ط والعلامة فى المخ وموضع من ف ونقله الاردبيلى ره كما سيعرف واقتصر المحقق على ما حكى بل عن فخر المحققين انه قواه فى الايضاح بل العله هو الظاهر من اطلاق المحكى عن ابن الجنيد بل قد يقال انه يمكن تقييد الاطلاقات الدالة على انه يستصبح بالمرسل الذى حكاه المصنف ره من ط بعد انجباره بنفى الخلاف فى كلام ابن ادريس وبقطع الاصحاب فى كشف اللثام وبالشهرة المحققة واصالة عدم جواز الانتفاع المدلول عليه بالاخبار الواردة فى موارد خاصة من المتنجسات كالناطق بالامر بالاراقة ونحوه وبالادلة العامة مثل قوله تعالى والرجز فاهجر فضلا عن النكتة فيقتصر على المتيقن من كونه تحت السماء ولكن الانصاف ان الحكم بالتقييد مما لا يقوم عليه حجة لان المرسلة مع ما هى عليه من وصف الارسال مما اعرض عنه الاصحاب حيث افتى بكراهة الاستصباح تحت السقف والشهرة لا حجية فيها وسائر ما نقل ليس نصا فى الاجماع حتى يتحقق الاجماع المنقول فيستند اليه على تقدير اعتباره بل لا يفيد الظن بدعوى الاجماع ايضا **قوله** لكن لو سلم الانجبار وجهه عدم التسليم هو ان مجرد الشهرة الحاصلة فى الفتوى من دون علمنا باستناد اهل الفتوى الى الخبر الضعيف الذى وافقته الفتوى المشهورة لا يوجب انجبار ضعفه لكون الشهرة ح اجنبيا عما قامت الشهرة عليه **قوله** دلالة الارشاد للتعليل بانه تأثر السقف بدخان النجس الذى هو نجس بناء على ما ذكره الشيخ قده من دلالة المرسلة على نجاسة دخان النجس اذ لا يخلو من اجزاء لطيفة دهنية تتصاعد بواسطة الحرارة قال فى كتاب الاطعمة من ط واما ان كان مايعا فالكلام فى السمن والزيت والشيرج والبذر وهذه الادهان كلها واحد فمتى وقعت الفارة وماتت فيه نجس كله ويجوز عندنا وعند جماعة الاستصباح فى السراج ولا يؤكل ولا ينتفع به فى غير الاستصباح وفيه خلاف ورووا اصحابنا انه يستصبح به تحت السماء دون السقف وهذا يدل على ان دخانه نجس غير ان عندى ان هذا مكروه فاما دخانه ودخان كل نجس من العذرة وجلود الميتة كالسرجين والبعر وعظام الميتة عندنا ليس بنجس فاما ما يقطع بنجاسته قال قوم دخانه نجس وهو الذى دل عليه الخبر الذى قدمناه من رواية اصحابنا وقال اخرون وان قيل فيه بالنجاسة كما يدل عليه تقييد عدم النجاسة فى كشف اللثام بقوله على الاقوى الا ان المشهور والمختار عدم نجاسته لتحقق الاستحالة وفى شرح الارشاد للمحقق الاردبيلى ره انه نقل الاجماع فى طهارة دخان الاعيان النجسة انتهى وتاملنا بانا لو سلمنا نجاسة الدخان لكن حرمة تنجيس السقف كغيره مما لا دليل عليه بل الدليل على جوازه الا ان ينتهى الى هتك حرمته وعدم المبالاة بالنجاسة وبالشريعة قال المحقق الاردبيلى ره فى شرح الارشاد ان غاية ما يلزم تنجيس السقف وذلك ليس بحرام بل اكثر السقوف والجدران نعدم تجنب العمال عن النجاسة حين العمل ولهذا اجوز استعمال الكفار فى البناء والاجماع بعدم جوازه تحت السقف غير ظاهر لوجود الخلاف والدليل انتهى ولكن

لا يخفى على من تدبر في كلام الشيخ ره سقوط الايراد الاول لان الشيخ لا يحكم بنجاسة الدخان المذكور حتى يورد عليه بان الحق طهارته مضافا الى ان الحكم بالاستحالة
لا وجه له لان تحقق الاستحالة في جميع اجزاء الدخان غير معلوم ان لم ندع علمه بالوجدان كما لا يخفى على من تدبر في حاله ولهذا نرى ان الجرم الحاصل منه اذا
اخذ ليصنع منه الحبر يوضع في قرطاس فيطلى بالحبر و يوضع على حجارة في التنور فيجذب منه الدهن الى القرطاس وقد اجاد المصنف ره في التعبير حيث قال انه
قد لا يخلو من اجزاء لطيفة دهنية فان معناه ان جميع اجزائه لم تستحل بل منها ما هو مستحيل ومنها ما هو غير مستحيل وقد اختلطا كما اجاد الشهيد ره في الاشارة
الى الامرين اللذين ذكرناهما في دفع الايراد الاول حيث قال في كتاب الاطعمة من غاية المراد ما نصه واما دخان هذا الدهن وسائر دخان الاعيان النجسة فقد نص الشيخ
وابن ادريس ره والمحقق ره بطهارته لاستحالته وادعى عليه ابن ادريس ره اجماعنا لاستحالته وخروجه عن مسمى النجس والنهي عن تحت الظلال لا نعرف علته وقال
الشيخ في م على القول بتجويز الاستصباح تحت الظلال يكون الدخان نجسا فتوى علم النجاسة والمصنف ره في المختلف نفى بعد القول بنجاسة هذا الدخان لبعد استحالته
كلا بل يلزمه تصاعد شيء من اجزائه قبل احالة النار لها بسبب السخونة المكتسبة من النار الى ان يلقى الظل فيجيء ثم قوى الجواز ثم قال الانه يعلم او يظن بقاء شيء من عين الدهن
فيحرم تحت الظلال انتهى ما في غاية المراد وقوله ره بنجاسة هذا الدخان حيث اتى باسم الاشارة يتضمن نكتة وهي اختصاص النجاسة بدخان الادهان دون سائر اقسام
الدخان من دخان الاعيان النجسة فانها طاهرة قطعا وعندك ان التفصيل بين دخان الدهن ودخان غيره في كمال القوة لتحقق الاستحالة في غير الدهن وعدم تحققها في
الدهن كلا من حيث اشتماله على اجزاء لطيفة دهنية بل لو شك في تحقق الاستحالة تجري استصحاب عدمها ثم ان الشيخ ره قد ذكر بعد كلامه الذي نقلناه ذكره ما يظهر منه
بعض ثمرة البحث عن طهارة الدخان ونجاسته لسيده فاذا ثبت هذا فرق الدخان لا يتحير فلا كلام ومن قال انه نجس فان علق بالثوب منه شيء فان كان يسيرا كان معفوا عنه
كدم البراغيث وان كان كثيرا وجب غسله فاما اذا سجر التنور بالاعيان النجسة وتعلق بوجه التنور دخانه فان كان نجسا فلا يجوز الخبز عليه حتى يزال بمسح او غيره فان خبز عليه
قبل المسح كان ظهر الرغيف نجسا ووجهه طاهر فلا يحل اكله حتى يغسل ظهره وعلى ما قلناه يسقط عنا جميع ذلك انتهى وهو كالاجنبي لولا قوله فان كان يسيرا كان معفوا
عنه كدم البراغيث **قوله** ولو رجع الى اصالة البراءة لم يكن الا بعيدا عن الاحتياط اقول لا ريب في حسن الاحتياط واما لزومه ووجوبه فلا مجال له مع عدم قيام
الحجة ولو كان الحكم مشهورا لان الشهرة لا حجة فيها **قوله** لا بائها في انفسها عنه واباء المقيد عنه اما اباء الروايات في انفسها عن التقييد فلكونها مع كثرتها و
ورودها في مقام البيان ساكتة عن هذا القيد واما اباء المقيد عن التقييد فلابتناء التقييد اما على نجاسة دخان المتنجس المخالفة للمشهور واما على كون
الحكم تعبدا محضا وهو بعيد **قوله** ثم ان العلامة ره في لف فصل بين ما اذا علم بتصاعد شيء من اجزاء الدهن وما اذا لم يعلم فوافق المشهور في الاول يعني في الحكم
بحرمة الاسراج تحت السقف وقد عرفت ما حكيناه من عبارة غاية المراد ان العلامة ره جعل الظن بتصاعد الشيء من اجزاء الدهن كالعلم به في الحكم ولم يذكره المصنف ره
ثم رد على اعتبار الظن انه لا دليل على اعتباره **قوله** والانسب الاول تعليل التعبد اي بعدم حرمة التنجيس وارجاع القيد المجرور بالباء في العبارة الى حرمة التنجيس بان
عدمها الا باعتبار وجودها **قوله** او يطلى به الاجرب او السفن وجدت في نسخة معتبرة من الخلاف مصححة على نسخ معتبرة انه ضبط السفن بفتحتين فان الشيخ ره ذكر فيها انه
روي عن جابر انه سمع رسول الله صلى الله عليه وآله عام الفتح بمكة يقول ان الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام فقيل يا رسول الله ص ارايت شحوم الميتة فانه
يطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس فقال لا هو حرام ثم قال قاتل الله اليهود ان الله لما حرم عليهم شحومها حملوها ثم باعوها فاكلوا ثمنها
وكتب في هامش الكتاب نقلا عن الصحاح ان السفن جلد خشن كجلود التماسيح يجعل على قوائم السيوف انتهى قلت هذا المعنى وان كان بعيدا ذكر الجلود بعد السفن في
الحديث الا انه لا بعد عند عبارة المصنف ره **قوله** والذي صرح به في مفتاح الكرامة هو الثاني قال فيه بعد ان حكى ان ذلك ان مقتضى تعليل الاعلام في
الخبر بالاستصباح الاعلام بالعيب والبيع لتلك الغاية ما لفظه قلت وهو الذي يقتضيه الاصل اذ الاصل عدم الانتفاع فيقتصر فيه على موضع اليقين انتهى
قوله وافقه بعض مشايخنا المعاصرين هو صاحب الجواهر ره قال في ذيل الكلام على ما ارسله الشيخ ره من الاستصباح بالدهن المتنجس تحت السماء ما لفظه بعد
التقييد بالمرسل المزبور وبعد التجنب بما سمعته في باب الصيد من جواز الانتفاع بالنجس فضلا عن التكسب الى اخر ما قال **قوله** والبذر بالذال المعجمة لا الزاي
قال في مجمع البحرين من كلام الفقهاء التقل في البذر عيب هو بفتح الباء وكسرها مفسر بدهن الكتان واصله بحذف المضاف اي دهن البذر انتهى **قوله** ولكن الاكثر
وفاقا للاكثر المتاخرين جواز الانتفاع الا ما خرج بالدليل وممن صار الى ذلك المحقق الاردبيلي ره حيث قال الظاهر عدم اختصاص الجواز بفائدة الاستصباح
بل يجوز جميع الانتفاعات ما لم يكن دليل على تحريمه مثل الاستعمال فيما يشترط فيه الطهارة ويجوز صرف الزيت النجس في الصابون وادهان الحيوانات كما صرح به البعض
بل الاناث ثم يظهر الدليل للاصل وعدم الدليل على المنع وللاشعار في هذه الاخبار الى ذلك حيث نفى غير الاكل وان جواز الاستصباح العام شرط الطهارة
ولعدم الفرق بل الاستعمال في نحو الصابون وادهان الحيوانات واستعمال الجلود والاخشاب وغيرها ابعد من شبهة وصول دخانه النجس الى الانسان المنفعل بصوته
ولهذا نرى وجود الدخان في الدماغ لو جلسنا عند السراج فربما خصوصا في بيت ضيق ولعل هذا هو سبب المنع عن تحت السقف لا التعبد اذ لا نص بل
مجرد الاجتهاد على ما يظهر فان الظاهر جواز سائر الانتفاعات في سائر المتنجسات الا ما ثبت عدم الاستعمال بالاجماع ونحوه كما في النجاسات العينية مطرحي في الميتة
المبينة وان ابيت من حمل على ما قالوا وان نقل عن المصنف ره والشهيد ره جواز الاستصباح تحت السماء كغيره فلا اجماع وشمول الادلة له غير ظاهر والعقل والاصل
يجوزه فيه وفي المتنجس فيما لا يشترط فيه الطهارة انتهى **قوله** ويدل عليه اصالة الجواز وقاعدة حل الانتفاع بما في الارض ويؤيد ذلك ما ورد في موارد خاصة
كجواز الاستقاء بشعر الخنزير ونحوه لغير مشروط بالطهارة ولو بالتحري لكونه من الاعيان النجسة ويجوز الصبغ بالمتنجس في ظاهر كلام جماعة وان احتمل المحقق الثاني
ره ان يكون من جهة ان له حالة يقبل فيها التطهير الا انه لعموم محله لان ما يقبل التطهير بما يراه مطهرا له او بمزجه به وان صار مضافا نظرا الى ان الماء في حال وصوله
الى اجزاء الصبغ ليس مضافا فهو مطهر خاصة ما في الباب انه يعرض له الاضافة بالامتزاج وليس بقادح لانه مسبب من الامتزاج متاخر عنه فح يصير مما له
حالة يقبل فيها الطهارة اعني ما بعد الاتصال او الامتزاج ويؤيد ذلك ايضا ما سيجيء في كلام المصنف ره عن الشهيد ره من ورود الرواية ببيع الدهن لمن يعمله صابونا
اذ لولا جواز الانتفاع بجعله صابونا كان البيع عليه اعانة على الاثم وبيعا لغاية محرمة فكان اللازم حرمته وتلك لعل جواز بيع الدهن لما ذكر مبني على ان
له حالة يقبل فيها الطهر فيخرج عن محل الكلام وهو الانتفاع بالمتنجس وذلك لان الدهن اذا كان متنجسا فجعل صابونا وكذا اللبن اذا تنجس فجعل جبنا صار متنجسين لكنهما

اذا جففا بحيث ارتفع عنهما الرطوبة والقيا في الماء الكر او الجاري مثلا بقيا مدة يسري فيهما الماء الى اعماقهما طهرا قطعا فح نقول انه يجوز بيع الدهن المتنجس ليعمل
صابونا لكونه مما له حالة يقبل فيها التطهير وان بيعه عن قبول الصابون للطهارة بالوجه المذكور نقل ان حال الدهن حال الدراهم والدنانير التي تعاملها اهل الشرك فيتنجس
الذهب والفضة في حال ذوبهما فكما ان لها حالة تقبل فيها الطهارة وهي ما بعد الجمود لان ظواهرها تطهر وبهذا الاعتبار يجوز استعمالها والاكتساب بها فكذلك
الصابون فانه يطهر ظاهره بعد الجمود ثم بعد الاستعمال في غسل الثياب مثلا يغسل ظاهر ما بقي منه للطهارة اذا غسل بماء مطهر وهكذا لكن هذا الطريق وان
اوجب قبول نفس الصابون الطهارة الا انه يشكل الحال في رغوته فيدرك فيه البحث عن انه متنجس وهي الرغوة هل يجوز استعمالها ام لا فالوجه هو الاول فالجواب ان قبول
الصابون للطهارة بالوجه الاول مسلم كالجبن كما ان قبولها بالوجه الثاني مسلم لكن يشكل الامر في رغوته كما ذكر الا ان ذلك لا ينفع في تجويز بيع الدهن المتنجس
لان الذي له حالة يقبل فيها التطهير انما هو الصابون وما الدهن المتنجس لانه قد استحال الى شيء اخر وهذا الجواب يكره بعض من تاخر وفيه نظر لعدم تحقق استحالة
الدهن في الصابون بل المحقق خلافه ويشهد بذلك انه لو تحققت الطهر بالاستحالة الآن يقال ان المانع من الطهارة ح امتزاجه بما تنجس به فبعد استحالته لا يجعل
ما امتزج به وهو متنجس فلا يقبل الطهارة لكن انه لو استحال الدهن لاستحال ما امتزج به لان التغير عن الحالة الاولى موجود في كليهما فدعوى استحالة احدهما
دون الاخر تحكم فتامل وبعد ذلك كله نقول ان دعوى استحالة الدهن في الصابون يكذبها الوجدان وليس حاله الا مثل حال اللبن الذي صار جبنا وهذا
القدر من تبدل الحال والوصف لا يتحقق به الاستحالة ثم نقول بعد ذلك انه يصح ان يقال ان للدهن حالة يقبل فيها التطهير في ضمن الصابون كما انا نقول في الذهب
والفضة المتنجسين في حالة ذوبانهما ان لهما حالة يقبلان فيها التطهير وهو ما بعد الجمود فتامل ثم ان ما ذكره من قياس الصابون بالذهب والفضة ليس في محله لان لهما
بحسب ما يقصد منهما من المنفعة وهو التنظيف والغسل بحالة طهارة لان مجرد طهارة ظاهره لا يحصل ما هو الغرض المقصود ويشكل الحكم بجواز البيع لمجرد تلك الحالة الغير
المفيدة فتحصل من جميع ما ذكرنا ان الحق جواز الانتفاع بالمتنجس مطلقا ويؤيده ما اشار اليه المحقق الاردبيلي ره من ان الاستصباح انما ذكر في النص من باب المثال
انه لا خصوصية له من بين فوائد الدهن ولهذا قوبل بالنهي عن الاكل وكان ذلك لسهولته بالنسبة الى باقي المنافع وغلبة الاحتياج اليه لا لخصوصية فيه بعم ينبغي
من الانتفاعات المتعلقة بالمتنجس صورتان اشار اليهما المصنف ره في طي كلامه احدهما استعماله في الاكل والشرب وفيما هو مشروط بالطهارة كالصلوة ونحوها
وثانيهما ما لو كان الاستعمال على وجه عدم المبالاة بالنجاسة الموجب لعدم المبالاة بالدين **قوله** فمنها قوله تعالى انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من
عمل الشيطان فاجتنبوه قال في مجمع البحرين بعد ذكر هذه الاية قيل الرجس بالكسر القذر وقيل العقاب والغضب كما نقله الفراء في قوله تعالى كذلك يجعل الله الرجس
على الذين لا يعقلون ثم قال بعض الافاضل الرجس وان كان بمعنى القذر وهو اعم من النجاسة الا ان الشيخ ره قال في التهذيب ان الرجس هو النجس بلا خلاف
وظاهره انه لا خلاف بين علمائنا في ان الرجس في الاية بمعنى النجس انتهى واورد ان الالتزام بكون الرجس في الاية هو خصوص النجس مما يابى عنه سياقها لانه قد جعل
خبرا عن الخمر والميسر والانصاب والازلام ومن البين انه كما يصح الاخبار بالنجاسة عن الخمر كذا يمتنع الاخبار بها عن غيره الذي هو الانصاب والازلام فلا بد
وان يكون بمعنى عام يصح حمله على الجميع هو القذر او العقاب والغضب بمعنى سبب العقاب والغضب **قوله** ومن بعض ما ذكرنا يظهر ضعف الاستدلال على ذلك بقوله تعالى والرجز
فاهجر بناء على ان الرجز هو الرجس قال في مجمع البحرين الرجز بكسر الراء وضمها اما العذاب كما هو قول الاكثرين فيكون الامر بهجرانه امر بهجران اسبابه الموجبة له او النجاسة
فهو ح صريح في وجوب توقي النجاسة في الصلوة وكذا قاله بعض المفسرين وفسره البعض بالاوثان وسميت رجزا لانها سبب الرجز الذي هو العذاب انتهى ومن ذلك
يعلم الوجه في تقييد المصنف ره بقوله بناء على ان الرجز هو الرجس ثم ان بعض ما ذكره ره عبارة عن ان الرجس ما كان في ذاته لا ما عرض له ذلك فيختص بالعناوين النجسة
النجاسات العشر مع انه لو عم المتنجس لزم ان يخرج عنه اكثر الافراد فان اكثر المتنجسات لا يجب الاجتناب عنه فلبس المتنجس والتوسد عليه والتدثر به بل الجوامد كلها خارجة عن
حرمة الانتفاع بها وكذا المايعات القابلة للتطهير اما بالاتصال بالماء المطهر او بالامتزاج به او كونها مما له حالة يقبل فيها التطهير كالجبن المتنجس ونحوه بناء على
ان له حالة هي التجفيف يقبل فيها التطهير ايضا وكونها قد تنجست يتغير ذلك الاستعمال كتنجس الدهن عند ادهان جلد الحيوان او الانسان النجس كما لو كان فيه جرح يدمى فان
الدهن يتنجس باول الاستعمال فيتم ذلك الاستعمال بصير من قبيل استعمال المتنجس وليس بمحرم كما اشار اليه البعض من قال ان الاصل حرمة الانتفاع بالمتنجس كما حكي
وح يشكل القول باقتضاء المنع على المتنجس سابقا قبل الاستعمال انما ما تنجس به كطلي الاجرب مثلا فلا انتهى وكذا ما يقبل التطهير بعد الجمود كالقير والفضة
والذهب ونحوها اذا تنجست بعينه ثم جمدت فلا باس بالتكسب بها بعد انقضائها لان لها حالة يقبل ظاهرها التطهير فيها او به يحصل النفع المقصود وكذا الدهن المتنجس
بالاستصباح به وكذا التبرد بالماء المتنجس بصبه على جلده اذا كان يقصد به تبريده لا التطهير المشروط بالطهارة وغير ذلك مما يشمله التقلب في المتنجس مما ليس بمحرم كالحناء
بالحناء المتنجس وبل الصبغ والطين بالماء المتنجس **قوله** اذ لا يخفى ان المراد هنا حرمة الاكل بقرينة مقابلته بحل الطيبات كون المراد بحل الطيبات هو اكلها اما من جهة
الظهور العرفي او من جهة وقوع التصريح في ايات عديدة بحل الطيبات فيصير قرينة على ان المحذوف من جنس المذكور **قوله** وفيه ما تقدم من ان المراد بوجوه النجس عنوانا
المعهودة لان الوجه هو العنوان والدهن ليس عنوانا للنجاسة والملاقي للنجس وان كان عنوانا للنجاسة لكنه ليس وجها من وجوه النجاسة في عرضه ولذا لم يعدله عنوانا في
مقابل غيره ولذا لم يعدله عنوانا في مقابل العناوين النجسة اورد عليه بعض المعاصرين بان المنساق من الوجه انما هو مطلق الجهة والعنوان ولو بقرينة التعليل كذا
تعداده بالخصوص غير قادح لكفاية العموم له عن ذلك كما في باقي النجاسات بل قد يكون قوله او شيء من وجوه النجس معطوفا على وجه من وجوه الفساد فيكون كالنص
في خصوص الملاقي له وانت خبير بان توجيه المنع الى ما ذكره من النشار جلي بصيرورة التعليل قرينة اعمامه لو كان كل واحد من النهي عن الاكل والشرب واللبس والامساك
والتقلب فيه مستقلا حتى يتم صيرورته قرينة بان اكل المتنجس حرام قطعا وليس كذلك بل التعليل انما هو بالمجموع ويصير حاصله كون الشيء منهيا عنه مطلقا بحيث يحرم
جميع منافعه او يحرم منافعه الظاهرة كما ذكره المصنف ره سابقا في معنى كون الشيء منهيا عنه الموجب لحرمة التكسب وح نقول ان المتنجس لم يعلم كونها منهيا عنها
بقول مطلق بحيث يحرم جميع منافعه او يحرم منافعه الظاهرة حتى ان المتنجس لو كان من قبيل الملبوس حرم لبسه مثلا فكيف يكون التعليل قرينة على دخول المتنجسات واما
قوله وعدم تعداده بالخصوص غير قادح لكفاية العموم من ذلك كما في باقي النجاسات ظاهر وان عدم تعداده في الحديث غير قادح لان عموم قوله او شيء من وجوه
النجس يكفي في افادة المطلوب ويشهد بذلك انه اكتفى عن ذكر باقي افراد النجاسات الغير المذكورة في الحديث بذكر العموم فيه وعلى هذا يكون الكلام اجنبيا عن تعداد

الفقها للمتنجسات في مقابلة النجاسات بل يكون حينئذ لا اكتفاء بالعموم عن ذكر المتنجسات والاكتفاء بذكر العموم عن ذكرها في النجاسات منافي الان من تعرض منهم للنجاسات ذكر الجميع من نزّله فقد نزّل الجميع فالاكتفاء بالعموم عن ذكر بعضها مما لا يتحصل له معنى هناك وانت خبير بان كلامه بالمعنى الذي ذكرنا لا مساس له بكلام المصنف ره لان فاعل يعده في كلامه هو ضمير الجمع العائد الى الفقهاء ثم انه على ما حققه المصنف ره من ان المراد بوجوه النجس هي العنوانات المعهودة لا بد له من تخصيص الاكثر على ما عرفت واما على ما ذكره المعاصر المذكور فتخصيص الاكثر لازم كما تقدم بيانه وقد التزم في دفعه بما حاصله انه يمكن ان يكون المراد به المنع من استعمال المتنجس على نحو استعمال الطاهر بحيث لا يتعقبه تطهير ونحوه فلا ينفيه المنع منه مع معارضته لما قبله من ان كل شيء يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات فحلال بيعه وشراؤه وامساكه واستعماله وهبته وعاريته ثم قال بل الله ومنه يظهر صحة التكسب بغير الاستصباح كخبز النواد دعوى ان البيع ونحوه واليه صار بعض من تاخر حاكيا له عن غيره كما عن الشهيد ره والكركي وغيرهما انتهى ولكنه عليه اشكال وهو ان المراد بوجوه النجس ليس هو خصوص المتنجسات بل ما يعمها والنجاسات الاصلية وح فجعل المنهي عنه خصوص ما كان من الاستعمال على نحو استعمال الطاهر بان لا يتعقبه تطهير يبطل الاستدلال به في حرمة استعمال الاعيان النجسة فقد استدل هو وغيره فيها ويمكن دفعه بان المراد بوجوه النجس ما هو اعم من الاعيان النجسة والمتنجسة غاية ما في الباب انه قد قيد حكم التحريم بالنسبة الى القسم الثاني بان لا يتعقبه تطهير هذا ولكن يرد على هذا المعنى انه ان استعمل بقصد تطهيره بعد ذلك ولكن اتفق انه لم يتعقبه تطهير لم يكن نفس الاستعمال ح حراما مع انه يصدق عليه انه استعمال لم يتعقبه تطهير واما ما ذكره من انه يظهر من قوله كل شيء يكون لهم فيه الصلاح صحة التكسب بالدهن المتنجس كما هو الظاهر فهو صحيح وان اراد مطلق المتنجس فلا بد من تقييده لان مجرد جواز الانتفاع بالمتنجس لا يستلزم صحة التكسب به لا بها ومدار صدق المالية الدائرة مدار المنفعة المعتد بها ثم ان بعض مشايخنا اجاب عن اشكال تخصيص الاكثر بوجه آخر وهو ان المراد النهي عن الانتفاعات والتقلبات المتعارفة المعلومة في الشرع من الاكل والشرب ولبسه في الصلوة مثلا وتملكه واستعماله في مشروط بالطهارة ويتجه عليه ان المراد بوجوه النجس ليس هو خصوص المتنجس بل ما يعمه والاعيان النجسة فاذا اريد بالنهي عن استعمال وجوه النجس الاستعمالات المعهودة المذكورة لم يصح الا بناء على جواز الانتفاع بالاعيان النجسة بما يخرج عن تلك الاستعمالات المعهودة ولكنا نلتزم به كما التزم به المصنف ره حيث اختار ان الاصل في الاعيان النجسة هو جواز الانتفاع خرجت الانتفاعات المعهودة من الاكل والشرب والاستعمال في مشروط بالطهارة وبقي غيرها تحت الاصل **قوله** والاول لا يثبت الا الحكم الواقع موقع الخلاف لان الظاهر من قوله دليلنا اجماع الفرقة والحكم الواقع مورد الخلاف في كلام الشيخ ره هو جواز الاستصباح لانه هو الذي اثبته الشيخ ره وابو حنيفة وانكره لم يرد في ضمن عموم نفي الانتفاع في خصوص السمن **قوله** واما اجماع السيد ره في الغنية فهو في اصل مسئلة تحريم بيع النجاسات واستثناء الكلب المعلم والزيت المتنجس لا فيما ذكره من ان حرمة بيع المتنجس من حيث دخوله فيما يحرم الانتفاع به لا يخفى ان المفيد لحرمة بيع المتنجسات ودخولها فيما يحرم الانتفاع به عبارة واحدة وهي قوله ويدخل في ذلك كل نجس لا يمكن تطهيره عقيب اشتراطه في البيع ان يكون مما ينتفع به منفعة محللة فان دخول المتنجسات في ذلك اوجب ان يحكم بحرمة البيع عليها وح نقول ان دلالة عبارة السيد ره على ما ذكره المصنف ره من التفكيك بين حرمة بيع المتنجس وبين دخوله فيما يحرم الانتفاع به وكون حرمة بيعه من حيث دخوله فيه برجوع الاجماع الى الاول دون ما بعده انما تتم بان يكون لفظ ذلك اشارة الى مفهوم ما تحفظ عنه فيكون معنى قوله ويدخل في ذلك ما اراد في قوله ره ويدخل فيما تحفظنا عنه اي حكما بعدم جواز بيعه كل نجس لا يمكن تطهيره فانه ح يمكن ان يقال ان الاجماع راجع الى الحكم بعدم جواز بيع كل متنجس واما كون ذلك الحكم من جهة كون المتنجس مما لا يجوز الانتفاع به فذلك مما لا يتوجه اليه دعوى الاجماع لان دعواه انما ترجع الى الحكم لا الى علته او بان يكون المراد بالدخول هو الدخول حكما لا موضوعا بان يكون معنى قوله ويدخل في ذلك كل نجس انه يلحق بما يحرم به الانتفاع به من حيث الحكم كل نجس فاذا انتهى دعوى الاجماع رجعت الى اللحوق حكما اعني حرمة بيع المتنجس لا الى كونه من جهة حرمة الانتفاع به فانت خبير بان كلا الوجهين خلاف ما يقتضيه ظاهر سياق الكلام اذ ليس ظاهره الا انه يدخل فيما يحرم منافعه كل نجس لا يقبل التطهير دخولا موضوعيا واذا دخل في تلك لم يجز بيعه لان حكمه كان هو عدم جواز بيعه فاذا انتهى دعوى الاجماع رجعت الى دخول النجس المذكور فيما لا يجوز الانتفاع به دخولا موضوعيا فكلامه ره ظاهر في دعوى الاجماع على كون النجس المذكور مما لا يجوز الانتفاع به وبواسطة كونه من جملة ما لا يجوز الانتفاع به يدل على عدم جواز بيعه حيث بين ان حكمه ذلك مضافا الى ذلك انه على الوجهين المذكورين لا يستفاد من كلام السيد ره كونه قائلا بان حرمة بيع المتنجس من حيث دخوله فيما يحرم الانتفاع به دخولا موضوعيا كما اعترف به المصنف ره فافهم **قوله** ولا يخفى ظهوره في جواز الانتفاع بالمتنجس وكون المنع من بيعه لاجل النص يقتصر على مورده وجه ظهوره في ذلك اشتماله على قوله من المايعات المتنجسة التي يمكن الانتفاع بها في بعض الوجوه ضرورة ان المراد بالامكان هو الجواز الشرعي ومعنى قوله وكون المنع عن بيعه لاجل النص يقتصر على مورده هو ان المنع عن بيع المتنجس انما هو من جهة النص على المنع منه والا كان اللازم هو الحكم بجوازه حيث جاز الانتفاع به فيقتصر في المنع على مورده الذي هو البيع ولا يتعدى الى سائر الانتفاعات بان يحكم بمنعها وانت خبير بانه ليس في العبارة المذكورة ما يدل على هذا لان قوله وانما خرج هذا الفرد بالنص معناه انه خرج بيع الدهن للاستصباح عن تحت القاعدة التي صرحوا بها من عدم جواز بيع المايعات النجسة لاجل النص على جوازه ولهذا قال بعده والا كان ينبغي مساواتها لغيرها من المايعات المتنجسة التي يمكن الانتفاع بها في بعض الوجوه يعني مساواتها في عدم جواز بيعها بحكم القاعدة التي صرحوا بها ويجري هذا المجرى النص الذي تمسكت به في رد من الحق بيعها للاستصباح بيعها للعمل نظرا الى ان القائل بالالحاق يتعدى عن المورد الخاص الذي هو الاستصباح الى غيره وكونه مخالفا للاصل معناه انه مخالف للقاعدة التي صرحوا بها من عدم جواز بيع المايعات ولهذا اتبعه بقوله فان جاز يعني بيع الدهن لجعله صابونا من جهة تحقق المنفعة فينبغي مثله يعني جواز البيع في المايعات النجسة التي ينتفع بها كالدبس بطعم النحل والتالي اعني جواز البيع في المايعات المذكورة باطل فالمقدم الذي هو جواز بيع الدهن لجعله صابونا مثله فالوجه ان يقال في توجيه كلام المصنف ره ان قوله وكون المنع من بيعه لاجل النص يقتصر على مورده مسوق لبيان انه لازم جواز الانتفاع بالمتنجس وان ظهور عبارته لكنه في ذلك انما هو بحكم اللزوم لا من جهة انه صرح به في منطوق كلامه فتدبر **قوله** ره لو قلنا بجواز البيع في الدهن لغير المنصوص من الانتفاعات المباحة فهل يجوز بيع غيره من المتنجسات المنتفع بها في المنافع المقصودة المحللة كالصبغ والطين ونحوهما ام يقتصر على المتنجس المنصوص غاية الامر التعدي من حيث غاية البيع الى غير الاستصباح لا يخفى ان القائل بجواز بيع الدهن لسائر الانتفاعات المباحة يحمل استثناء الدهن للاسراج من باب المثال اما لظهور نفس الكلام في ذلك او بمعونة الدليل الخارجي وكيف كان فينبغي تفصيل القول في بيع المتنجسات وتقديم كلام من الشهيد ره في القواعد

قال ره

قال ره قد يترتب احكام على تباين اعيانها في الحال والمال فيقع لذلك اشكال وصورها كثيرة ثم اخذ في بيانها الى ان قال الخامسة عشر في جواز بيع الدهن النجس الوجهان ان قلنا بقبوله الطهارة اما الماء فقابل لها وتوهم بعضهم ان تطهير الماء لا يقع بالمكاثرة بل باستحالته من صفة النجاسة الى صفة الطهارة فعلى هذا لا يصح بيعه قبل تطهيره كما لا يصح بيع الخمر وان رجى انقلابها نظرا الى الحال السادس عشر بيع السباع جائز تبعا للانتفاع بجلدها وهو نظر الى المال السابع عشر بيع الات الملاهي ذات الرصاص المتقوم في صحته الوجهان ان اعتبرنا الحال لم يجز وان اعتبرنا المال فالجواز احسن جوهر نفيس لانها مقصودة في نفسها بخلاف الخشب فان قصده بعيد هذا ما اهمنا من كلامه ره وح نقول لا يخلو اما ان يكون المتنجس من قبيل الجوامد القابلة للتطهير كالثياب المتنجسة والفرش والبسط والاواني والجواهر وامثالها وهذا القسم لا اشكال في جواز بيعه بل ادعى عليه الاجماع بل الضرورة قال في المستند واما القابلة له يعني الجوامد المتنجسة القابلة للتطهير كالثوب المتنجس والحبوب فيجوز بيعها والتكسب بها بالاجماع بل الضرورة وفي الاخبار عليه الدلالة انتهى نعم ذكر الشيخ ره في ط بعد تقسيم النجس الى قسمين نجس بالمجاورة و نجس العين كالنطفة واما النجس بالمجاورة فلا يخلو من احد امرين اما ان تكون النجاسة التي جاورته تحجبه او دقيقة فان كانت تحجبه تمنع من النظر اليه فلا يجوز بيعه و ان كانت دقيقة لا تمنع من النظر اليه جاز بيعه هذا ما اهمنا من كلامه ره والمنقول في توجيه بطلان البيع في الجامد الذي عرضه نجاسة ساترة عن النظر امران احدهما انه اذا كان مستورا يصير مجهولا فلا يصح بيعه لذلك وثانيهما انه في الصورة المفروضة يكون عين النجاسة داخلة في المبيع وكلا الوجهين راجعان الى ارجاع الامر فيهما بالنجاسة والا فالمستور بها وبغيرها سيان في اصل التنجس وعلى هذا يصح لنا ان ندعي ان الشيخ ره موافق لغيره في عدم منع نفس التنجس واما ان يكون المتنجس من قبيل الجوامد الغير القابلة للتطهير كالعسل والسمن الجامدين بعد التنجس في حال الجمود ضرورة ان الماء لا يسري الى جميع اجزاء السمن حتى لو القي في الماء الجاري وكذا عليانه والدبس لا يطهر بناء على كونه دبسا انه لا يطهر الا بعد امتزاج الماء بجميع اجزائه ولا يتحقق الا بعد ان يصير مثله ماء وحكمه حكم المايعات المتنجسة الغير القابلة للتطهير بلا خلاف ظاهر وسنعرف حكمها نعم لو اصابتها النجاسة في حال الجمود اخذ منه موضع النجاسة وكان الباقي طاهرا ويدل عليه صحيحة زرارة اذا وقعت الفارة في السمن فمات فان كان جامدا فالقها وما يليها وكل ما بقي وان كان ذائبا فلا تاكله واستصبح به والزيت مثل ذلك ونحوها غيرها وعلى هذا يجوز بيعه لو باع المجموع من المتنجس وكذا كان البيع بالملاحظة لخروجه عما نحن فيه كالجهل بمقدار الطاهر ونحو ذلك واما ان يكون من قبيل الجوامد التي يقبل التطهير ظاهرها ولا يقبله باطنها كالذهب والفضة والنحاس ونحوها المذابة المتنجسة في حال ذوبانها وهذا القسم له حالتان احديهما حالة الذوبان والاخرى حالة الجمود ففي الحالة الاولى يجوز بيعه من جهة ان له حالة لاحقة يقبل ظاهرها التطهير فيها يصح الانتفاع به في تلك الحالة ولا يتوقف الانتفاع على طهارة باطنه كالدراهم والدنانير المسكوكة لا يباشرها اهل الشرك وقد يتوقف في بيعه في الحالة المذكورة والوجه ما ذكرنا ومنه يظهر جواز بيعه في الحالة الاخرى بطريق اولى ومن هنا يعلم جواز بيع العجين المتنجس والطين المتنجس لان للاول حالة يصير بها خبزا وللثاني حالة اليبس وهما في هاتين الحالتين قابلان للتطهير وصرح بما ذكرنا صاحب الجواهر ره في العجين واما ان يكون من قبيل المايعات وهي على قسمين احدهما نفس الماء والاخر غيره اما الاول فقد يقال فيه انه ان تنجس بعدم جواز بيعه بوجوه احدها انه قد علل حرمة بيع الخمر في بعض الاخبار بنجاستها ولذلك تعدى بحكم العلة المنصوصة الى النبيذ المسكر الذي هو نجس فكذا الماء فيحرم بيعه لنجاسته التي هي علة منصوصة في الخمر وثانيها ما عرفت سابقا من تعليل صحة بيع العنب والتمر ممن يعلم انه يجعله خمرا بانه انما باعه في الابان الذي يحل شربه او اكله فلا باس ببيعه وح فلا يجوز بيع الماء النجس لان بيعه حال التنجس بيع له في الابان الذي لا يحل شربه وثالثها الروايات الناطقة بالامر باراقة الماء المتنجس كصحيحة البزنطي عن الرجل يدخل يده في الاناء وهي قذرة قال يكفي الاناء وصحيحة البقباق وفيها قال رجس نجس لا يتوضأ بفضله واصبب ذلك الماء الحديث وصحيحة ابي بصير عن الجنب يحمل الركوة او التور فيدخل اصبعه فيه قال ان كانت يده قذرة فليهرقه الى غير ذلك من الاخبار التي من جملتها روايتا الانائين المشتبهين وجه الاستدلال ان الماء يخرج بالتنجس عن المالية والا لم يكن للامر باراقتها وجه لعدم جواز اتلاف المال وممن ذهب الى هذا القول صاحب المستند ره ولكنك خبير بما في الوجوه المذكورة اما في الاول فلان اسراء العلة المنصوصة انما يجوز فيما يليق بها والعلة في حرمة بيع الخمر انما هي النجاسة الذاتية الغير القابلة للتطهير اصلا الا بالخروج عن الحقيقة الاصلية مع عدم نفع مباح مقصود فيه واين ذلك من الماء المتنجس الذي يقبل الطهارة بالاتصال بالكر او الجاري مع وجود نفع فيه ولو مع عدم الطهارة الا ترى ان الماء الكثير المجتمع من مياه نجسة مما له نفع موجود مقصود كما يتفق كثيرا في بلاد العجم انه يباشر الكلب الثلج في حال اجتماعه فيذوب تدريجا ويلاقي في تلك المكان الى ان يجتمع من المجموع ماء كثير في غدير و شبهه ينتفع في سقي الزرع والبساتين وغيرهما ومثله الحال في غيره من المياه القليلة لانه لا ينحصر منفعة الماء في الشرب واما في الثاني فلنظير ما مر فان العنب بعرضه صحيحا محللة فيحرم في الاوان المتاخرة لاتصافه بصفة الخمرية وقد باعه في حال الحل ممن يعلم انه يجعله خمرا والماء ليس كذلك لانه متنجس قابل للتطهير وقابل للانتفاع به بدون التطهير فقياس احدهما بالاخر قياس مع الفارق واما في الثالث فلان الامر بالاراقة في الاخبار كناية عن النجاسة ولبيان الامر باقيا على معناه الاصلي حتى يدل على زوال المالية عن الماء بسبب التنجس فالحق ان الماء يصح بيعه في حال تنجسه لان ما له من المنفعة المقصودة لا تمنع الطهارة بل هو قابل للتطهير كما عرفت واما الثاني وهو ما كان من قبيل غير الماء من المايعات التي لا تقبل التطهير باقية على حقيقتها مما لا يقبل التطهير اصلا كالدهن وان استثني بحسب الحكم ولا يقبله الا بالخروج عن حقيقته بمزجه بالماء المطلق وصيرورته ماء مطلقا كالدبس وماء الحصرم وماء الورد وامثال ذلك ومرادهم بالمايعات في هذا القسم اعم مما كان بالفعل مايعا او كان مايعا حال ملاقاة النجاسة وما حصل الجمود بعد ذلك كالدهن والدبس الذين انجمدا بعد ملاقاتها فعنوانهم شامل لهذا القسم ايضا ولهذا لم يجعلوا هذا قسما مستقلا ونحن قد افردناه بالذكر توضيحا وكيف كان فالمشهور عدم جواز بيع هذا القسم وممن قال بهذا القول ابن ادريس ره في السرائر حيث قال وكل طعام او شراب حصل فيه شيء من الاشربة المحظورة او شيء من المحرمات والنجاسات فان شربه وعمله والتجارة فيه والتكسب به والتصرف فيه حرام محظور انتهى وعن العلامة ره جواز بيعه والظاهر انه مبني على مخالفته للاكثر في الصغرى بمعنى اختياره ان المايعات المذكورة قابلة للتطهير كما حكي عنه القول بقابليتها له وحكي عنه في المنتهى ما لفظه وتطهر المضاف بالقاء كر عليه فعنه وان بقي التغير ما لم يسلبه الاطلاق فيخرج عن الطهورية انتهى وفي القواعد لو نجس المضاف ثم امتزج بالمطلق الكثير فغير احد اوصافه فالمطلق على طهارته فان سلبه الاطلاق خرج عن كونه مطهرا لا طاهرا انتهى فيدل كلامه ره على ان المضاف ان مزج بالكر طهر وان لم يخرج عن الاضافة فهو قابل للتطهير من دون صيرورته ماء مطلقا وصرح بعضهم باستظهار بناء جواز البيع هنا على ذلك وحكي عن المحقق الثاني ره قول ثالث وهو الجواز ان فرض مزجه بالماء المطلق الى ان يصير ماء لطهارة المضاف باستهلاكه في الكثير المطلق قال بعض من تاخر ان هذا القول ان كان مبنيا على ظاهر ما نقل عنه من تخصيص الجواز بما اذا قصد

اشتري من جهة بقاء الماء على وجه يخرج عن حقيقته بحسب الظاهر ويتبع في الماء حتى لا يرى غيره فهذا جار في الاعيان النجسة بالذات ايضا فلا ينبغي القول بجواز بيعها و٢ كان سببا على القول بطهر ماء المتنجس بمجرد اتصاله بالماء المطلق فقد وجدنا في جامع المقاصد في شرح العبارة التي حكيناها عن القواعد انه قال اما الثاني اعني الحكم بطهارة المتنجس مع بقاء الاضافة باختلاطه بالكثير الطاهر فهذا مختار المصنف في هذا الكتاب وفي غيره وهو مشكل لان طهارة المتنجس متوقفة على شيوع الماء الطاهر في جميع اجزائه ولاختلاطه بذلك غير معلوم على انه بالشيوع ينفصل اجزاء المطلق بعضها عن بعض فيزول وصف الكثرة فينجس بالملاقاة والاصح الخروج عن الطهارة ايضا انتهى وحكى عن المحقق الثاني رواية قول رابع وهو جواز بيعها فيما لا يتوقف الانتفاع به على طهارته كالمائعات المقصود منها الصبغ بخلاف المقصود منها الاكل والشرب ونحوهما لكنه استدل بناء الجواز على انها تؤل الى حالة يقبل معها التطهير لكن بعد جفافها بل ذلك هو المقصود منها هذا وقد عرفت الكلام عليه فيما تقدم ونقل في الجواهر بعد تكرها القول بل اليه به بعض مشايخنا الصابرين معا بانه كالصبغ قال فلا اشكال ح في الغسل بما يبقى من رغوة المتنجسة لكنه كما ترى والاولى الاستدلال على خروج ذلك بالسيرة ان كانت كما انه يمكن القول باقتضاء المنع على المتنجس بها قبل الا اما ما ينجس به كطلي الاجرب مثلا فلا مع ان الاحوط الاجتناب طلوما لا يضطر اليه من ذلك انتهى وحكى عن جماعة قول خامس وهو جواز بيع المتنجس ممن يستحله في المستند يظهر عن الاخبار جواز بيع المتنجس على من يستحله من اهل الذمة ففي رواية زكريا بن ادم عن قطرة خمر او نبيذ قطرت في قدر فيها لحم كثير ومرق كثير قال يهراق المرق او يطعمه لاهل الذمة او الكلاب الى ان قال فقلت فخمر او نبيذ قطر في عجين او دم فقال فسد قلت ابيعه من اليهود والنصارى وابين لهم فانهم يستحلون شربه قال نعم وفي مرسلة ابن ابي عمير في العجين يعجن من الماء النجس كيف يصنع به قال يباع ممن يستحل الميتة ومضمونها افتى جماعة منهم صاحب الحدائق ووالد العلامة ره وهو الاقوى خلافا للشيخ ره في ... فقال بعد ذكر المرسلة المذكورة ونقل مرسلة اخرى هي انه يدفن ولا يباع وبهذا الخبر ناخذ دون الاول انتهى واورد على القول ببيعه على من يستحله بضعف السند مع كونه معارضا بما استند اليه الشيخ ره فلا يصلح للعدول به عن الاصل الذي هو كون الكفار مكلفين وان امكن الذب عنه لو اتفق دليل معتبر مخرج ثم ان الحق انما هو القول الاول ويدل عليه رواية تحف العقول ورواية دعائم الاسلام ورواية فقه الرضا مضافا الى قاعدتين ادعى بعض الاساطين كونهما مسلمتين عندهم يجعل احديهما صغرى والاخرى كبرى فينتج المطلوب اما الاولى فهي ان كل نجس يحرم الانتفاع به وقد حكى عن العلامة ما يعطي ان النجس عبارة عما يحرم انتفاعه سيأتي في كلام المصنف ره وعن قواعد الشهيد ره ما لفظه النجاسة ما حرم استعماله في الصلوة والاغذية للاستقذار وللتوصل بها الى الفرار ثم ذكر ان قيد الاغذية لبيان مورد الحكم وفيه تنبيه على الاشربة كما ان في الصلوة تنبيها على الطواف انتهى واما الثانية فهي ان كل ما يحرم الانتفاع به يحرم بيعه قال فخر المحققين ره في الايضاح في شرح قول العلامة ره والاقرب في ابوال ما يؤكل لحمه التحريم للاستخباث الا بول الابل للاستشفاء ما لفظه هذا قول المفيد ره والشيخ في النهاية وذهب ابن ادريس والمص في المختلف الى الجواز لانه طاهر ينتفع به فيسوغ بيعه كغيره واما اذكر قاعدة يعرف منها مسائل الخلاف والوفاق ومنشاء الاختلاف في كل مسائل البيع فاقول ما لا منفعة فيه اصلا لا يجوز العقد عليه اصلا لانه يكون من اكل المال بالباطل فيحرم لقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل ولم يقصد باذل ما ينتفع به الى الهبة فيجوز له وهذا الذي لا منفعة فيه لا يصح تملكه كالخمر والميتة لان الخمر اذا اخرنا تخليلها فقد سهل اقتناؤها للتخليل واما ما فيه منفعة مقصودة فلا يخلو من ثلثة اقسام احدها ان يكون سائر منافعه محرمة والثاني ان يكون سائر منافعه محللة والثالث ان يكون بعضها محللا وبعضها محرما فان كانت سائر منافعه محرمة صار كالقسم الاول الذي لا منفعة فيه كالخمر والميتة وان كانت سائر منافعه محللة جاز بيعه اجماعا كالثوب والعبد والعقار وغير ذلك من ضروب المال وان كانت منافعه مختلفة فهذه المواضع من المشكلات ومزال الاقدام فنقول فنقدم اصلا ان جواز البيع عند تحليل سائر المنافع وتحريمه عند تحريم جميعها فاذا اختلف عليك فانظر فان كان جل المنافع والمقصود محرما منها صار المحلل من المنافع كالمطرح فان البيع ممنوع وواضح الحاق هذا باحد الاصلين لان المطرح من المنافع كالعدم واذا كان كالعدم صار كان الجميع محرم واشار اليه بقوله لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وان كان الامر بعكس ذلك كان الحكم بعكسه وهو ان يكون المقصود من المنافع وجلها مباحا والمحرم مطرح في المقصود فواضح الحاق هذا بالاصل الثاني وهو ما حل سائر منافعه واشكل من هذا القسم ما يكون فيه منفعة محرمة مقصودة مرادة وسائر منافعه سويها محلل مقصود فان هذا ينبغي الحاقه بالقسم الممنوع لان كون هذه المنفعة المحرمة مقصودة يؤذن بان لها حصة من الثمن لان العقد اشتمل عليها كما اشتمل على سائر المنافع سواها وهو عقد واحد على شيء واحد لا سبيل الى تبعيضه والمعاوضة على المحرم ممنوع فيمنع الكل واذا وقع من هذا النوع مسائل يشكل على العالم ان المنفعة المحرمة ملتبس امرها هل هي مقصودة ام لا ويرى ما سويها منافع مقصودة محللة فيمنع من التحريم لاجل ان المقصود من المنافع محلل ولا يطلق القول بالاباحة لاجل الاشكال في تلك المحرمة هل هي مقصودة ام لا ويتساهل اخر فيقولون بالكراهة فاحفظ بهذا الاصل وستاتي الامرة تعطي ان حرمة بيع ما يحرم جميع منافعه من قبيل مسائل الوفاق لان من قبيل مسائل الخلاف وهذا القدر من قبيل المسلمات وان امكن ان يقال في صورة اختلاف المنافع ان المقصود بالبيع ان كان هي المنفعة المباحة المعتد بها عند العقلاء فالبيع صحيح جائز وان كان المقصود هي المنفعة المحرمة بان تكون المنفعة المعتد بها عند العقلاء محرمة فالبيع حرام فيقال ان بيع الخمر وشرائها بقصد التخليل جائز صحيح وبيعها وشراؤها للسكر بها محرم باطل وكذا بيع الصنم المتخذ من الخشب للايقاد جائز ولا تجارة معبودا حرام وكذا بيع العنب للاكل او يتخذ منه المشروبات المباحة جائز وبيعه ليعمل خمرا حرام وهكذا وكيف كان فالظاهر ان المقدمة الثانية وهي ان كل ما يحرم الانتفاع به يحرم بيعه مما قام الاجماع عليه بل لا يبعد دعواه عند كون اعظم منافعه محرما خصوصا مع ايقاع البيع بقصد تحصيله الا ان يبعد ذلك ايضا عند كون احدى المنفعتين المتشابهتين في المرتبة محرمة اذا وقع البيع لغرض تلك المنفعة المحرمة واما المقدمة الاولى فانها وان التزم بتسليمها بعضهم كما هو مقتضى ما حكيناه عن صاحب الجواهر ره ردا على بعض مشايخه ممن قال بانه لا اشكال في الغسل برغوة الصابون المتنجسة ثم استند في خروج ذلك الى السيرة وكذا غيره ممن زعم كونها مما قام الاجماع عليه الا ان الحق انها باطلاقها بان يكون جميع اقسام الانتفاع بالمتنجس محرمة لم يقم عليها الاجماع بل هي غير مسلمة فالاختضاب بالحناء المعجون بالماء المتنجس لا دليل على حرمته وكذا بل الطين به او سقي الدواب وتنظيف جلده به عن الاوساخ ثم تطهيره لما هو مشروط بطهارة البدن وامثال ذلك كثيرة **قوله** وهذا هو الذي يقتضيه استصحاب الحكم قبل التنجس يعني ان ورود المنع عن بيع النجس مدار جواز الانتفاع به وعدمه بان يجوز البيع

منه وجواز الانتفاع هو مقتضى استصحاب حكم جواز بيع تلك الاشياء التي عرضها النجس قبل عروضه وانه يستصحب اذا شك في الحكم بعد عروضه **قوله** مع انه لا يقبل التطهير اذ القابل هو الثوب هذا بالنظر الى اصل طبيعة الصبغ من حيث عدم اقتضائها بقاء جرم منه على الثوب يعد في العرف جسما وان كان قد يتفق في بعض افراده بقاء الجرم فيصير قابلا للطهارة بناء على كفاية مجرد وصول الماء الى جميع اجزاء المتنجس في الكر والجاري من دون حاجة الى العصر بل يمكن القول بطهارة الصبغ مع بقائه فيما يحتاج الى التعدد والعصر بعض الاحيان اذا بقى في مطاوي الثوب ولم يوجب صيرورة ماء الغسالة المنفصل منه مضافا **قوله** ونظيره من الحدائق في مسئلة الانتفاع بالدهن المتنجس في غير الاستصباح نسبة ذلك الى الاصحاب قال فيها المفهوم من كلام الاصحاب تخصيص الانتفاع بهذا الدهن بصورة الاستصباح اما فلا يتعدى الى غيرها بناء على تحريم الانتفاع بالنجس لمخرج منه ما ورد من اخبار الاستصباح المذكورة فيبقى ما عداه **قوله** وقال العلامة ره في التذكرة يجوز اقتناء الاعيان النجسة لفائدة ونحوها في القواعد قال ره في التذكرة ما نصه ويجوز اقتناء الاعيان النجسة الفائدة كالكلب والسرجين لتربية الزرع والخمر للتخليل ويحرم ايضا اقتناء المؤذيات كالحيات والعقارب والسباع انتهى ومثله عبارة القواعد بحكم من ذلك ان المصنف ره عبر بما عبر به من باب النقل بالمعنى فان ما هو مؤدى المستثنى وينبغي تفصيل القول في بيان ان اقتناء الاعيان النجسة واتخاذها هل هو جائز ام لا ومحل الكلام هنا ما لم يكن مالا كالعبد الكافر وكلب الصيد كذا الكلاب الثلثة الاخر على القول بكونها اموالا كما هو ظاهر جماعة فان مثل ذلك لا اشكال في اقتنائه واما الكلام فيما لم يكن مالا فح نقول لا يخلو اما ان يكون اقتناؤها لفائدة يقع النهي عنها في الشرع كالانتفاع بعذرة الانسان بالتسميد حيث ادعى الشيخ ره في ط الاجماع على جواز الانتفاع به وبسرجين ما لا يؤكل لحمه في الزروع والكروم واصول الشجر وكذا غير ذلك كاقتناء الكلب لحفظ الدور والخباء وهكذا وهذا القسم لا اشكال في جواز اقتنائه ولو بحكم الاصل بل نقول ان منه اقتناء الخمر للتخليل وهو منصوص على جوازه معلل بما يمكن التعدي الى غيره ففي خبر زرارة قال سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل ياخذ الخمر فيجعلها خلا قال لا باس وعن ابي بصير عن ابي عبد الله ع انه سئل عن الخمر تعالج بالملح وغيره لتحول خلا قال لا باس بمعالجتها قلت فاني عالجتها وطينت راسها ثم كشفت عنها فنظرت اليها قبل الوقت فوجدتها خمرا ايحل لي امساكها قال لا باس بذلك انما ارادتك ان يتحول الخمر خلا وليس ارادتك الفساد وقال العلامة ره في التذكرة يجوز اقتناء كلب الصيد والزرع والماشية والحائط دون غيره لقوله ع من اتخذ كلبا الا كلب ماشية او صيد او زرع نقص من اجره كل يوم قيراط ولو اقتناه لحفظ البيوت فالاقرب الجواز وهو قول بعض الشافعية وبعض الحنابلة لانه في معنى الثلثة ومنع منهم بعضهم لعموم النهي واما ان يكون لفائدة وقع النهي عنها في الشرع وهذا القسم لا اشكال في حرمته وهو واضح واما ان يكون ذاهلا غير ملتفت الى الفائدة المحرمة ولا الى غيرها وهذا القسم يمكن ان يحكم فيه بجواز الاقتناء للاصل ولكن الذي يفهم من كلام العلامة ره في التذكرة المتقدم ذكره كالقواعد هو ان ملاحظة الفائدة المباحة شرط في الجواز وانه لا يحكم به لا معها لكن الشان في اقامة الدليل على ذلك فان مدعيه وطالب به يقتضي القاعدة وقد انتصر له ره بعض من تاخر بانه ره استفاد من الاخبار والادلة الشرعية ان الاعيان النجسة مرغوب عنها عند الشارع بل المطلوب عنده والمحبوب لديه هو اتلافها وازالتها لا حفظها واقتناؤها وقد نهى في خبر تحف العقول عن امساك ما كان من وجوه النجس وعد كثيرا من النجاسات في خبر دعائم الاسلام من وجوه الفساد وفي الخبر المذكور في الكلب في عبارة التذكرة التي حكيناها اخرا دلالة على ذلك وكذا رواية العوالي المتضمنة لقول النبي ص لا ادع كلبا الا قتلته فالحاصل انه يستفاد من الرجوع الى الادلة الشرعية ان ما لا فائدة فيه من الاعيان النجسة ككلب الهراش ونحوه من النجاسات التي لا فائدة فيها مقصودة يحرم اقتناؤها وليس ببعيد عند الجمود على ظواهر الادلة هذا ما ذكره ذلك البعض ومقتضا ط الى النسبات بعموم حديث تحف العقول ان جواز اقتناء النجس الذي فيه فائدة يحتاج الى الدليل وتحصيل الرخصة فيه لكن قال المحقق الاردبيلي ره والظاهر انه لا نزاع في جواز اقتناء الاعيان النجسة مع حصول نفع مقصود للعقلاء انتهى والمحكي عن المنتهى انه قال فيه كل ما لا منفعة فيه من الاعيان النجسة يحرم اقتناؤها كالخنزير لانه سفه ولو كان فيه منفعة جاز اقتناؤه وان كان نجسا يحرم بيعه كالكلب والخمر للتخليل ولكنه يكره لما فيه من مباشرة النجاسة وكذا يحرم اقتناء المؤذيات كالحيات والعقارب والسباع لحصول الاذى منه وقال المحقق الاردبيلي ره بعد ذكر جواز اقتناء الاعيان النجسة لا كلام فيه للاصل وحصول النفع واما تحريم المؤذيات فلعل يوضح الدليل الا مع الخوف الواجب دفعه وكذا تحريم حفظ الاعيان النجسة مثل الخنزير او الكلب العقور مع عدم المنفعة بوجه الا ان يؤدي الى الخوف او الاسراف والسفه كما اشار اليه انتهى بقي هنا شيء وهو انه استفيد من عبارة المنتهى ان اللام في عبارة التذكرة الداخلة على الفائدة ليست للغاية حتى يفيد انه مع عدم ملاحظة الفائدة يصير الاقتناء محرما بل هي للتوقيت اي عند وجود الفائدة **قوله** ولا ذكر خصوص الصبغ مع ان الاكل هي المنفعة المتعارفة المنصرف اليها الاطلاق اه يمكن المناقشة في هذا بان الصبغ مثال للنفع الحكمي ولا مجال للعدول عنه الى الاكل الذي ليس صالحا لصيرورته مثالا للنفع الحكمي لكونه اظهر افراد المنفعة المتعارفة كما عرفت هو ره به ويمكن دفعها بان ترك التصريح بذكر المثال الذي هو الصبغ عن الممثل له وهو النفع الحكمي فيصير مال الكلام الى انه لم ذكر النفع الحكمي مع وجود الاكل الذي هو اظهر المنافع **قوله** لكن مع تفصيل لا يرجع الى مخالفة في محل الكلام اراد ره تفصيله بين الانتفاع بالنجس والمتنجس من عدم الاكتراث بالدين وبين الانتفاع بشيء منها لا من ذلك الباب ووجه عدم رجوعه الى المخالفة في محل الكلام هو ان حرمة صدع الاكتراث بالدين مسلم بين الجميع جهة الكلام الاثبات الحرمة او نفيها في صورة لا يتحقق فيها عدم المبالاة فقبل التفصيل المذكور تفصيلا في محل النزاع وانما هو تفصيل بينه وبين غيره **قوله** على عدم الاكتراث بالدين قال في مجمع البحرين في الحديث لا يكترث لهذا الامر اي لا يعبأ به ولا يبالي به **قوله** واطعامها الجوارح الطير قال في مجمع البحرين في قوله تعالى من الجوارح اي الكواسب من الصوائد من السباع والطير سميت بذلك لانها كواسب بانفسها يقال جرح اذا اكتسب **قوله** كالتسميد قال في المصباح السماد مثل سلام ما يصلح به الزرع من تراب وسرجين وسمدت الارض تسميدا اصلحتها بالسماد **قوله** كما يدل عليه نوع السؤال في بعض الروايات عن الجص يوقد عليه العذرة وعظام الموتى ويجصص به المسجد فقال الامام ع ان الماء والنار قد طهراه قال في الوسائل محمد بن الحسن باسناده عن الحسن بن محبوب قال سئلت ابا الحسن ع عن الجص توقد عليه بالعذرة وعظام الموتى ثم يجصص به المسجد ايسجد عليه فكتب الي بخطه ان الماء والنار قد طهراه ثم قال ورواه الصدوق باسناده عن الحسن بن محبوب ثم قال اقول تطهير النار للنجاسة باحالتها رمادا او دخانا وتطهير الماء اعني ما يجبل به الجص يراد به حصول النظافة وزوال النفرة انتهى وعلى هذا فلا بد من ان يراد بالتطهير المسند الى الماء والنار معنى كلي هو مطلق التنظيف الا ان قيامه بالنار بحسب نظر الشارع وقيامه بالماء بحسب انظار اهل العقول والعادة نحو لا بد من استعمال اللفظ

فى معتبين منبايين وقال فى الوافى بعد ذكر الحديث ما لفظه لعل المراد بالماء الماء الممزوج بالجص فيكون من قبيل رش الماء على الظنون النجاسة او ما المطر الذى يصيب ارض المسجد المجصص بذلك الجص وكانه كان بلا سقف فان السنة فيه ذلك والمراد بالنار ما يحصل من الوقود التى يستحيل بها اجزاء العذرة والعظام المختلطة بالجص رمادا فانها تطهر بالاستحالة والغرض نورود على ذلك الجص امران مطهران هما النار والماء ولم يوجب فى طهارته فلا يرد السؤال بان النار اذا طهرته فلا فكيف يحكم بتطهير الماء له ثانيا انه لا يلزم من ورود المطهر الثانى تاثيره فى التطهير انتهى ولا يخفى عليك بعد التوجيه الثانى لتطهير الماء بان يكون مراده ع تطهير ماء المطر اياه وكذا الاول لان الماء الممزوج بالجص ليس مما فيه شائبة التطهير الشرعى حتى يجوز اسناد التطهير اليه وما ذكره فى ذيل الكلام من التعبير عن الماء بالمطهر الثانى لا وجه له الا على القول بكون الماء القليل مطهرا كما هو مذهبه فلا يتم الجواب على مذهب الاكثر فظهر مما ذكرنا ان ما ذكره فى الوسائل اوجه بالتقريب الذى بيناه فتدبر **قوله** بل فى الرواية اشعار بالتقرير من جهة تعبيره بصيغة الماضى المنبئ عن الوقوع المشعر من جهة وقوعه فى مقام الاخبار بعلمه وانه لم يقع منه نهى عن ذلك من جهة حصول الطهارة فيكون تقريرا ولا يتوهم ان التقرير انما هو من باب عدم التعرض لانكار هذا العمل فى جواب السائل انه لا محل لذلك لعدم كون السائل هو الفاعل لذلك الفعل والتقرير عبارة عن امضاء الفعل من فاعله والسكوت عنه وعدم كون السائل هو الفاعل وانما كان يسئل عن حكم ما فعله غيره مع قطع النظر عن فيحه بالنسبة الى الفاعل لم ظاهر ويؤيد ما ذكرناه انه لو كان مراد المصنف ره هذا الوجه كان اللازم عليه ان يعبر بالدلالة لا بالاشعار لان نفس سكوته ع يكون على ذلك التقدير تقريرا **قوله** نعم يمكن ان يحمل على الانتفاع به على وجه الانتفاع بالطاهر بان يستعمله على وجه يوجب تلوث بدنه وثيابه وسائر الآلات به كالصبغ بالدم وان بنى على غسل الجميع عند الحاجة الى ما يشترط فيه الطهارة لا يخفى بعد هذا الحمل من جهة بعد الحكم بحرمة التلوث مع البناء على التطهير نعم الكراهة ليست ببعيدة من حيث ان تلويث الآلات يصير معرضا للغفلة عن تطهير بعضها او عدم امكان التطهير مضافا الى ان الرواية التى استشهد باشارتها ليس فيها تقييد بالبناء على الغسل فهى ظاهرة فى حرمة التلويث المؤدى الى اكل النجاسة والصلوة فيها ونحو ذلك فلا تنطبق على المدعى **قوله** حرام هى ميتة يعنى ان المقطوع حرام بكلمة سباق الكلام من حيث قران قوله ع هى ميتة لان الظ انه قد لخص بالحرام عما اخبر عنه بانه ميتة وان الثانى بمنزلة العلة للاول وليس مراده ع ان القطع حرام فتدبر **قوله** بحملها على حرمة الاستعمال على وجه يوجب تلويث البدن والثياب لا يخفى ان لفظ الحمل لم يقع فى محله لان ذلك ظاهر الرواية بل صريحها حيث قال فيها انما علمت انه يصيب اليد والثوب وهو حرام ومعلوم ان الحمل انما يقال فيما يخالف الظاهر **قوله** واما حمل الحرام على النجس كما فى كلام بعض فلا شاهد عليه البعض المشار اليه هو صاحب الحدائق ره وقد تقدم نقل كلامه عند تعرض المصنف ره لذكر مذهب صاحب الكفاية فى الالية المقطوعة من الغنم **قوله** كما يشير اليه قوله تعالى والرجز فاهجر قد تقدم منه ره ان ايات التحريم والاجتناب والهجر ظاهرة فى الانتفاعات المقصودة فى كل نجس بحسبه وهى فى مثل الميتة الاكل وفى الخمر الشرب وفى الميسر اللعب وفى الانصاب والازلام ما يليق بحالهما فلا يبقى الا ان الاحتمال المخالف للظاهر من الامر بهجر النجس مطلقا او لنشاملا للانتفاع الظاهر وغيره كالتلويث ويكون المراد بالاشارة ذلك الاحتمال المخالف للظاهر ومثل هذا لم يتعارف ارادته بلفظ الاشارة وانما المتعارف ارادته من لفظ الاشارة المسندة الى الكلام هو افادته اللوازم الخفية الغير المقصودة وليس من لوازم هجر النجس بمعنى ترك الانتفاع المتعارف منه ترك تلويث الثوب والبدن وغيرهما مع قصد التطهير **قوله** ثم ان منفعة النجس المحللة للاصل او للنص قد يجعلها ما لا عرفا الا انه منع الشرع من بيعه كجلد الميتة اذا قلنا بجواز الاستقاء به لغير الوضوء اه اعلم ان جماعة من اصحابنا صرحوا بان الاعيان النجسة كالخمر كانت لا تملك بانفسها وان وجدت لها منفعة محللة كما نقول فى بعض الموارد كشعر الخنزير الذى ورد فى بعض الاخبار جواز اتخاذه حبلا يستقى به بل نسب بعضهم عدم تملكها الى الاصحاب ويستظهر ذلك صاحب الجواهر ره من خبر تحف العقول حيث قال لان ذلك كله منهى عن اكله وشربه ولبسه وملكه وامساكه وحكاه عن تصريح بعض مشايخه وفاقا به والاستظهار المذكور محل تامل ثم انه ره ايده بعدم عدها اموال عرفا مع اصالة عدم دخولها فى الملك لتوقفه على اسباب شرعية لبطلان قول من قال بانه تابع للسلطنة العرفية على الشى وانه ليس الملك حقيقة الا ذلك وهذا الاصل عبارة عن الاستصحاب ومحصله ان الملك اختصاص خاص له اثار خاصة واسباب خاصة وهو حادث مسبوق بالعدم كاثاره واسبابه فليستصحب عدمه عند الشك وانت خبير بان دعوى عدم عدها اموال عرفا مجرد دعوى غير ثابتة بل الثابت خلافها وان بطلان قول من قال بان الملك شرعا تابع للسلطنة العرفية مطالب بالدليل عليه ومنه يظهر سقوط التمسك بالاستصحاب وانقطاعه بثبوت المالية ويحقق الاستيلاء عليه وكيف كان فقد خالف المصنف ره فيما اطلقه الجماعة فانه قد اثبت المالية العرفية فى بعض الصور وهى صورة ثبوت فائدة محللة مقصودة منه دون غيرها واشار الى الفرق بين ما حكم به من المالية العرفية وبين ما حكم به سائر الاصحاب هو انه على ما افاده ره يجوز الهبة بعد ثبوت المقتضى الذى هو المالية وعدم المانع بخلافه على ما افادوه لكن هذا موقوف على عدم شمول التقلب المنهى عنه المذكور فى خبر تحف العقول للهبة ولعله اشار الى ذلك بقوله فتامل ويمكن ان يقال ان التقلب اخص من مطلق التصرف الشامل للهبة لكن يبقى الكلام فى ان قبول الاخر للهبة صحيح ومضى ام لا فان قلنا بصحة الهبة وعدم صحة القبول لزم التبعيض فى تاثير العقد الجزء العين عن ملكه وعدم دخولها فى ملك صاحبه وان قلنا بصحة القبول ايضا اتجه عليه ان القبول تقلب بل اما ما منهى عنه بخصوصه فى ذلك الخبر **قوله** فتشمل هذه اموال لا يجوز المعاوضة عليها ولا يبعد جواز هبتها لعدم المانع مع وجود المقتضى فتامل الظ ان الامر بالتامل للاشارة الى منع كون مجرد المالية مقتضيا وان المقتضى هى المالية على وجه مخصوص وهو كون المال بحيث يصح المعاوضة عليه وقد قال العلامة ره فى التذكرة فى بيان ضابط العين الموهوبة كل عين يصح نقلها بالبيع يصح نقلها بالهبة لان الهبة تمليك باخرة كالبيع انما يفترقان فى العوض وعدمه فيصح هبة المشاع كما يصح بيعه على الحد الذى يجوز بيعه فيه عند علمائنا اجمع انتهى وقال فى مسئلة احكام الكلب فيما نبى مملوك مثل كلب الصيد والزرع والماشية فهذا يصح هبته واقباضه والثانى غير مملوك وهو كلب الهراش وهذا لا يصح هبته كما لا يصح بيعه انتهى فدل ذيل كلامه على ان صحة هبة الكلب المملوك انما هى من جهة صحة بيعه فتدبر **قوله** وقد لا يجعلها مالا عرفا لعدم ثبوت المنفعة المقصودة منها لها وان ترتب عليه الفوائد كالميتة التى يجوز اطعامها للجوارح والطيور والايقاد بها والعذرة للتسميد فان الظاهر انها لا تعد اموالا عرفا لا يخفى عليك انه يتجه عليه المنع من انتفاع المالية من الميتة عرفا فيما لو كانت فى سبيل الحيوة ملكا له فانا لا نسلم انها لا تعد حينئذ من الاموال عرفا وكذا غيرها من العذرة وغيرها فى البلاد التى شاع اتخاذها للتسميد **قوله** والظاهر ثبوت حق الاختصاص فى هذه الامور الناشى اما عن الحيازة واما عن كون اصلها مالا للمالك اعلم انه بعد القول بعدم ملكيتها مطلقا كما هو مذهب الاكثر او القول بعدم ملكيتها فى بعض الصور كما هو خيرة المصنف ره يقع الكلام تارة فى اختصاص مالك العين التى نعتنا ما لكيتها بمن هى فى يده حتى لا يجوز لغيره المبادرة الى اخذها بدون اذنه وهذا

بحث عن تحقق موضوع الاختصاص واخرى فى انه بعد ثبوت الاختصاص هل يجوز المعاوضة عليها بان يكون من قبيل الحقوق حتى يصح الصلح عليها والمعاوضة عنها نقلا او اسقاطا او اسقاطا فقط واكثر الحقوق من هذا القبيل كحق الرجوع وحق الغيبة والسبق الى مكان من المسجد وهذا اقل مرتبة الحق وما لا يجوز ذلك فيه لا يكون حقا بل هو مجرد حكم شرعى فيقع الكلام فى مقامين المقام الاول وهو الذى اشار اليه المصنف ره بهذا الكلام فى انه هل يثبت الاختصاص فى تلك العين التى منعنا ملكيتها لمن استولى عليها ام لا فالذى ذهب اليه بعض اهل العصر هو الثانى قال ان ظاهره يعنى خبر تحف العقول عدم جواز امساكها فلا يكون لحق الاختصاص بها كما هو مقتضى الاصل ولكن قد يدعى الاتفاق على جواز امساك النجس العين لبعض الفوائد فالمراد به فى الخبر ما يرجع الى الاكل والشرب مع الا انه فى غير محله نعم لا ريب فى خروج عن الاصل الا انه لا يفيد ثبوت حق الاختصاص شرعا بل الاصل عدمه هذا كلامه والذى ذهب اليه جماعة ثبوته فيما له منفعة محللة لا تعد بسببها مالا عرفا وتمسك بعضهم لذلك بتحقق الظلم عرفا بالمزاحمة له واورد عليه بعض المعاصرين بالمنع من تحقق الظلم وهو غريب اذ ليس الظلم الا عبارة عن ايلام الغير بغير استحقاق وهو موجود واورد عليه ايضا بعض من تاخر بان تحقق الظلم بمزاحمته لا يقضى بثبوت حق الاختصاص له به واستند فى نفى الملازمة الى ان مزاحمة من يمشى على سكة فى مكان مباح ودفعه عنها الى ما خرج عنها ظلم مع انه ليس لحق الاختصاص بكل شى انما يكون بحسب استعداده وقابليته وليس استعداد السكة فى المكان المباح الا لمن عليها المارة ومعلوم ان المرور انما يتفق فى زمان يسير فالمار له حق اختصاص بتلك السكة فى زمان مروره بقدر ذلك الزمان ويتحقق الظلم ايضا بابطال حقه فيه وقد اورد عليه بهذا الوجه شفاها فاجاب بان الظلم اعم موردا من الحق نظرا الى ان ضرب رجل وشتمه بغير حق ظلم مع انه لا حق هنا وانت خبير بانه يتجه عليه ان الموضوع هناك منتف اذ ليس هناك شى يمكن ان ينسب الحق بالنسبة اليه فالظلم انما هو منع شى يضاف الى الرجل دليل على اختصاصه به والاولى فى الايراد على الاستدلال هو ان يقال ان ثبوت تحقق الظلم موقوف على ثبوت الحق ولهذا نقول ان تلف الخمر الغير المحترمة ليس ظلما على صاحبه فلو اريد اثبات الحق بثبوت الظلم لزم الدور وهو باطل ولعل هذا مراد المعاصر المذكور وان كان لا يفى به ظاهر عبارته وتمسك بعضهم للقول الثانى الذى اختاره بوجهين اشار اليهما فى هذه العبارة احدهما ان الحيازة سبب لثبوت حق الاختصاص وثانيهما الاستصحاب وليس شى منهما بمفيد اما الاول فلانه لا ريب فى توقف صحة الحيازة على جريان دليلها ونحن نقول ان كان الدليل هو قيام الاجماع والسيرة على صحة الحيازة وجوازها فكل منهما بمنزلة القضية المهملة التى هى فى قوة الجزئية والقدر المتيقن منها غير هذا المقام وان كان هو الاخبار فلم نجد منها الا ما اشار اليه او ذكره فى كتبهم والسنتهم وهو من حاز ملك وما ذكره الشيخ ره فى اول كتاب احياء الموات من المبسوط من قوله ع من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو احق به ولا مجال للتمسك بشى منهما اما الاول فلان كونه رواية غير معلوم وقد حكى لى بعض من سبقنا الى الاستفادة من المصنف ره من علماء عصرنا هذا انه ره كان يتامل فى كونه حديثا وعلى تقدير تسليم كونه حديثا او بناء الاستدلال به على كونه قاعدة مجمعا عليها فلا مؤدى له الا ثبوت الملك دون ثبوت الحق فلا يبقى له شانية عند انتفاء الملك مضافا الى ان مؤداه اصل بيان تحقق الملك بالحيازة من دون نظر الى ان مورده ما ذا فلا يوجد الا عند احراز قابلية المورد من الخارج واما المورد الذى يشك فى انه قابل للملك بالحيازة فلا يتاتى منه اثبات قابلية ذلك المورد وهو ظاهر واما الثانى فلان مقتضاه و منه هو السبق الى غير المنقولات كالاراضى وامثالها من الاعيان الثابتة فلا يفيد حكم المنقولات من مثل الظبى والطير والحطب والحشيش ونحو ذلك والاعيان النجسة من قبيل الثانى دون الاول ولو تنزلنا عن ذلك وقلنا ان الاتفاق المذكور ظهوره يدعى لا عبرة به قلنا ان مورده انما هو فيما اذا كان هناك حق مشترك سابق فى شى فيسبق احد المشتركين اليه كالاوقاف العامة من مثل المسجد والرباط ونحوهما فان الموقوف عليهم على وجه العموم مشتركون فى ثبوت حق لهم فى الموقوف فاذا سبق احدهم الى الجلوس فى مكان من المسجد او النزول فى الرباط صدق عليه انه سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو احق به فيكون اولى بذلك المكان ويكون الحق الحاصل لحق السبق وهذا بخلاف حق الحيازة وحق التحجير اذ ليس قبل الحيازة والتحجير حق لاحد فى المحاز ولا فى المحجر فيثبت الحق بهما فلا يكون شى من ذلك من حق السبق وقد صدر كل من هذين الوجهين من واحد من اهل العصر عند الكلام على هذا الحديث الثانى شفاها ولكن الانصاف انه لا وجه لشى منهما اما الاول فلان التتبع من كلمات الالفاظ انما هو ظواهرها ولا يظهر من لفظ الحديث اختصاص بخصوص الاعيان الثابتة وقد تمسك صاحب الجواهر ره لثبوت ملك الماء باحرازه فى انية او مصنع او حوض بقوله ع من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو له وليس بينه وبين الحديث المذكور فرق الا فى ابدال لفظ احق بلفظة له وذلك خارج عن موضع الدلالة لان من يدعى الاختصاص بالاعيان الثابتة يستشهد من قوله ع من سبق الى من لم يسبق اليه مسلم فالحق ان لفظ الحديث شامل للمنقولات وغيرها من الاعيان الثابتة ولا مجال للاصغاء الى الدعاوى التى لا تبلغ حد يمكن ان يقال انه مما يشعر به اللفظ فتدبر واما الثانى فلانه فاسد اولا بالمنع من اختصاص مورده بما اذا كان هناك حق سابق مشترك بين من سبق اليه وغيره لكون اللفظ اعم من ذلك ومثل هذه الدعاوى مما يلحق بالوسواس فهى على حد الدعوى السابقة فى عدم العبرة بها والخروج بها عن ظواهر الالفاظ وثانيا ان مقتضى الاخبار ثبوت اشتراك الناس فى المباحات ولا يختص بمثل الاوقاف العامة ويكفيك فى اثبات ذلك ما ذكره العلامة ره فى التذكرة حيث قال والاصل فى استواء الناس فى المباحات ما رواه العامة عن النبى صلى الله عليه وآله انه قال الناس شركاء فى ثلث النار والماء والكلاء ومن طريق الخاصة ما رواه احمد بن محمد عن محمد بن سنان عن ابى الحسن ع قال سئلته عن ماء الوادى فقال ان المسلمين شركاء فى الماء والنار والكلاء ولا خلاف فى ذلك بين علماء الاسلام انتهى فتامل فان قلت هذا الحديث لم نقف عليه مسندا وقد ارسله فى ط فالجواب انه وقع الاستدلال به فى كثير من الموارد فيكشف ذلك عن كونه متلقى بالقبول عندهم وعملهم به جابر لضعفه لو كان فلا حاجة الى تجشم البحث عن سنده فان قلت لو كان ضعيفا فانما ينجبر بعمل عملهم به ولا يتم ذلك الا فى المورد الذى عملوا به ولا يتم ذلك انه يبقى على عدم الحجية فى غير مورد العمل وفيما نحن فيه وهو ثبوت حق الاختصاص بالنسبة الى الاعيان النجسة لم يستند اليه حتى يعلم بعملهم به فلا يصح لنا الاستناد اليه فى اثبات الحق بالنسبة اليها قلت هذا الكلام كثيرا ما يجرى على السنة مشايخنا ومن قلدهم من الطلبة الا ان الحق عندى هو التفصيل بانه ان كان عدم تمسكهم بما تمسكوا به ناشيا عن اعراضهم عن اجرائه فى المورد الخاص كان ذلك كاشفا عن قرينة افادتهم المقصود به فلا يكون حجة والا فان كان من جهة عدم تعرضهم وعدم التفاتهم الى ذلك الفرع الذى هو من موارد الحديث فذلك غير ضائر لان عملهم به فى مورد خاص يكون جابرا له بمعنى صدق لفظه وابن هذا من مقام الدلالة وبعد انجبار ضعفه بالعمل به بحيث تطمئن النفس فى صدوره ويبقى دلالة اللفظ متبعة بحكم الادلة الدالة على حجية ظواهر الالفاظ فعلم مما ذكرنا ان سكوتهم عن الاعيان فى صورة اعراضهم عنه بالنسبة الى مورد خاص ليس مستندا الى ضعف السند بل هو امر راجع الى الدلالة ولو اعراضهم يصير كاشفا عن قرينة دالة على ان المراد به غير ذلك المورد كما انه لو كان المورد

مما لا يؤثر في اللفظ بشموله وقد جعلنا النهي غير مؤثر في ذلك المورد وصار ذلك كاشفا عن القرينة على فهم المراد ويظهر ذلك مما بيّنا ان ضعف السند لا دخل له بأمر الدلالة لذاته لا فرق في كشف عملهم عن القرينة بين ما لو كان السند صحيحا وبين ما لو كان ضعيفا مضافا الى ان من الاساطين من افتى بما يوافقه في المؤدى قال العلامة في التذكرة وكذا يصح الوصية بما يحل الانتفاع به من النجاسات كالكلب المعلم والزيت النجس لاشتعاله الى آخر ما ذكره المصنف رة في المتن فان قلت كيف يصح الاستدلال بالحديث المذكور وقد ورد على وجهين احدهما من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو احق به والآخر من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو له واللام للملك فيصير ذلك قرينة على ان المراد بالاول ايضا الاحقية الثابتة في موارد الملك دون غيرها قلت اولا انه لا منافاة بينهما حتى يحتاج الى الجمع لانهما مثبتان فيؤخذ بكل منهما بمقدار دلالته فيؤخذ بالعام في موارده وبالخاص في موارده اذ ليسا متنافيي الظاهر وثانيا ان وضع اللام ليس للملك بل للاختصاص الذي هو قدر مشترك بينه وبين غيره من موارد الاختصاص مثل الجل للفرس كما يرشد اليه قاعدة تقديم الاشتراك المعنوي حيث دار الامر بينه وبين الاشتراك اللفظي والحقيقة والمجاز مضافا الى انه وقع الاستدلال بما اشتمل على اللام على الاختصاص قال العلامة رة في كتاب احياء الموات من التذكرة المرتفق بالشارع والمسجد اذا طال العكوف عليها فالاقرب انه لا يزعج لانه احد المرتفقين فصار السبق بالبدأة لم يفد اولوية فلا اقل من المساواة وقال ع من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو له انتهى فالوجه ان المراد بالاحقية هي الاحقية المطلقة الشاملة للملك والحق وكذا المراد بالاختصاص هو الاختصاص المطلق الشامل للملك والحق فتحصل مما ذكرنا انه يحكم بثبوت الحق بالسبق الى الاعيان النجسة اذا اشتملت على منفعة محللة مقصودة واما الثاني وهو الاستصحاب فلان الثابت سابقا في حال حياة الحيوان انما هو الملك دون مجرد حق الاختصاص فاستصحاب الملكية لاثبات حق الاختصاص المباين لا وجه له الا ان يقال ان الثابت سابقا هو حق الاختصاص مع شيء زائد هو الملك فاذا ارتفع ذلك الزائد وشك في بقاء المزيد عليه جرى الاستصحاب لكنه ممنوع وقد اجاد بعض المعاصرين حيث اشار الى بعض ما ذكرنا لانه علل ثبوت حق الاختصاص بقبح الظلم عرفا بالمزاحمة فمنع منه ثم قال او لادلة الحيازة او لان اصلها مال المالك كما لو مات حيوانه ونحوه ولعلهما اولى بالمنع بعد ظهور الاولى في الملكية مع فرض صحة الحيازة فتدبر انتهى الا انه اراد بظهور الاولى ظهور حديث من سبق فقد عرفت ما فيه الثاني في انه بعد ثبوت الاختصاص هل يصح الصلح عليه حتى يكون حقا ام لا يصح حتى يكون مجرد حكم شرعي وقد اشار المصنف رة الى هذا بقوله والظاهر جواز المصالحة على هذا الحق بلا عوض بل دفع العوض بناء على انه لا يعد ثمنا لنفس العين آه فالذي يظهر من عبارة التذكرة التي حكاه المصنف رة ههنا هو كونه حقا يصح الصلح عليه ثم بعد ذلك حكى بعدم جواز الصلح عليه هنا كما عن مفتاح الكرامة نظرا الى ان الصلح عليه اكتساب بالعين التي يتعلق بها الحق وهي من قبيل النجس وقد نهي في خبر تحف العقول عن الاكتساب بالاعيان النجسة وقد يقال بالجواز نظرا الى ان الخبر المذكور الذي هو مستند الحرمة ضعيف لا يعمل به الا بمقدار الانجبار ولم يتحقق عمل الاكثر ولا عمل جماعة في محل الكلام وهو الحق المذكور فيبقى الصلح عليه على اصالة الجواز واستشكل المصنف رة في الحكم وقال بعض من تاخر ان القدر المتيقن من جواز اخذ المال في مثل المقام هو ان يبذل طالب العين النجسة مالا على ان يرفع يده عنها فيكون المال في مقابل رفع اليد عنها لا في مقابل العين ولا في مقابل الحق المتعلق بها ونسب الى المصنف رة انه اشترط زيادة على ذلك ان يحوز الباذل العين ثم قال ان ذلك مبني على صحة الحيازة الاولى والا فلم تصح الحيازة الثانية ايضا لعدم الدليل لانه لو قام الدليل على صحة الحيازة صحت الاولى والثانية جميعا والا لم يصح شيء منهما والفرق بينهما ان الاول لا يحتاج الى الحيازة بل هو مبني على عدم وقوعها والثاني موقوف على صحة الحيازة مع ما لم يدل الدليل على صحتها كان الاولى عدم اعتبارها ثم ان ذلك البعض استظهر ثبوت الحق استنادا الى فتاوى الفقهاء واما اولا فقد عرفت مما ذكرناه ان الدليل على ثبوت الحق وفتاوى الفقهاء لا حجة فيها ما لم يصل الى حد الاجماع وان ادلة الحيازة غير وافية بالحيازة في هذا المقام **قوله** بل دفع العوض بناء على انه لا يعد ثمنا لنفس العين لانه عوض حق الاختصاص وهو مغاير لنفس العين **قوله** والخمرة المحترمة لثبوت حق الاختصاص فيها قال في كتاب الرهن من التذكرة الخمر قسمان محترمة وهي التي اتخذ عصيرها ليصير خلا وانما كانت محترمة لان اتخاذ الخل جائز اجماعا والعصير لا ينقلب الى الحموضة الا بتوسط الشدة فلو لم يحترم واريقت في تلك الحال لتعذر اتخاذ الخل والثاني خمر غير محترمة وهي التي اتخذ عصيرها لغرض الخمرية فالاولى لا يجب اراقتها وهل يجب اراقة الثاني فيه قولان للشافعية انتهى ما اهمنا ذكره **قوله** والظاهر ان مرادهم بغير الارث الصلح الناقل لم يتعرض للهبة المعوضة هنا لعدم جريانها في المقام لان ضابط الموهوب هو ضابط المبيع قال العلامة رة في القواعد في بيان ضابطه كل ما جاز بيعه جاز هبته انتهى وقد تقدم ما نقلناه من التذكرة ومعلوم انه ليس هنا الا حق الاختصاص **قوله** وذكر بعض الاساطين بعد اثبات حق الاختصاص ان دفع شيء من المال لافتكاكه يشك في دخوله تحت الاكتساب المحظور فيبقى على اصالة الجواز هذا الكلام تاييد لما ذكره من انه لو بذل مالا على ان يرفع يده عنها كان حسنا من جهة مصير بعض الاساطين ايضا اليه مع الاشارة الى وجهه وذلك لان الافتكاك عبارة اخرى عن بذل المال على ان يرفع يده عما عليه يجوز للباذل **قوله** ثم انه يشترط في الاختصاص بالحيازة قصد الحائز للانتفاع ولذا ذكروا انه لو علم كون حيازة الشخص للماء والكلاء لمجرد العبث لم يحصل له حق هذا الشرط مغاير لما اشترطوه من لزوم قصد التملك فيشترط فيما هو قابل للمملوكية قصد الانتفاع مضافا الى قصد التملك وفيما ليس قابلا لها مجرد قصد الانتفاع بل من جهة تعذر قصد التملك وليس هذا بدلا عن قصد التملك فيما هو قابل للملك بان يعتبر قصد التملك فيما هو قابل للملك وقصد الانتفاع فيما ليس قابلا لذلك بدلا لانه استشهد بحيازة الماء والكلاء لمجرد العبث ضرورة انهما قابلان للملك واراد بالانتفاع الانتفاع بنفسه لا الانتفاع المترتب عليه مثل بذل المال على رفع اليد لكن الانصاف عدم ثبوت هذا الشرط من كلماتهم اذ ليس مرادهم باشتراط قصد الانتفاع في الحيازة على تقدير صحة الحكاية اشتراط قصد الانتفاع بعينه حتى يخرج قصد الانتفاع بالمال الذي ياخذه في مقابل رفع اليد بل المراد به ما يقابل العبث فعلى هذا فالاحتطاب والاحتشاش لداعي اخذ المال في مقابل ما حازه من الحطب والحشيش يوجب تملكهما وكذا الحال في غيره لان قوله ع من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو احق به لا يتأتى منه اعتبار قصد الانتفاع بعينه نعم يتأتى منه اعتبار القصد الى الحيازة لانه لا يتحقق الفعل الاختياري الا بالقصد فعلى هذا نقول انه لا يتأتى ذلك من كلماتهم وانه ليس عليه دليل صالح واما ما استند به من انهم ذكروا انه لو علم كون حيازة الشخص للماء والكلاء لمجرد العبث لم يحصل له حق فلا شهادة فيه على اعتبار قصد الانتفاع لان العبث عبارة عن الفعل الصادر لغير غرض عقلائي بل الظاهر انهم ارادوا بذلك بيان انه لو لم يقصد التملك وانما حاز لمجرد العبث لم يحصل له حق ومن المعلوم ان جمع العذرة ليبيعها لمن يبذل له مالا فيأخذه ليس من قبيل العبث هذا مضافا الى ما يرد على ذلك من انه لو كان المراد بالانتفاع الانتفاع بنفس تلك الشيء لزم انه لا يملك الحطب ونحوه من يحوزه ليحمله الى البلد ويبيعه ويأخذ بدله ما هو احوج من ذلك بان يكون مقصوده ترتب نفع عليه فذلك موجود فيما فرضه من مثال جمع العذرة ليبيعها لمن يبذل له مالا فيأخذه فالظاهر انه لا يعتبر قصد

الانتفاع

الانتفاع وانما يعتبر قصد التملك فيما هو قابل للملك وقصد الاختصاص فيما ليس بقابل للملك فعلى هذا نقول بتحقق الحيازة من جمع العذرات ليأخذ على رفع اليد عنها مالا لا على بيعها بنفسها الا ان يدعى قيام الاجماع على اعتبار قصد الانتفاع من الحائز بنفسه وهو غير معلوم وقد تتبعنا كلماتهم فلم نجد لما اعتبره من كون الحائز قاصدا للانتفاع شاهدا لا بالنسبة الى تحقق الملك ولا بالنسبة الى تحقق الاولوية وفي اعتبار قصد التملك فيما هو قابل للتملك خلاف بينهم قال العلامة رة في التذكرة المياه العامة مباحة للناس كافة فكل من اخذ منها شيئا واحرزه في اناء او بركة او مصنع او بئر عميقة وشبهه ملكه الى ان قال ومن اخذ شيئا في اناء ملكه ولم يكن لغيره مزاحمته فيه كالاحتشاش والحطب وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم انه لا يملكه لكنه يكون اولى من غيره والحق الاول ولو ورد الماء المباح فدخل شيء منه ملك رجل بسيل او جريان لم يكن لغيره اخذه منه ما دام فيه لتحريم الدخول في ملك غيره بغير اذنه فهل يملكه مالك الملك قال الشيخ رة لا يملكه وهو اصح قولي الشافعية كما لو وقع في ملك الغير مطر او ثلج فمكث في ملكه او فرخ طائر في بستانه او توحل ظبي في ارضه او وقعت سمكة في سفينته لم يملكه بذلك بل بالاخذ والحيازة فعلى هذا لو تخطى الى ملك غيره واخذ من ذلك الماء لم يكن لمالك الارض استرداده وكان ملكا للثاني باستيلائه عليه ويعزر في تعديه والوجه الثاني للشافعية انه يكون ملكا لصاحب الارض فان اخذه غيره كان له استرداده والمعتمد الاول لان الانسان لا يملك ما لم يتملك الا بالميراث الا ترى انه لو وهب لغيره شيئا او اباحه له لا يملكه الا بتملكه فاذا دخل الى ملكه لم يملكه بذلك وفي مخالفة وقوع السمكة في السفينة والظبي في الارض ووقوع الصيد في الشبكة المنصوبة فان الصيد هنا يملك لان الشبكة كيده وضعها لذلك انتهى وقال في الدروس في اول كتاب المشتركات الماء فاصله الاباحة ويملك بالاحراز في اناء او حوض وشبهه وباستنباط بئر او عين او اجراء نهر من المباح على الاقوى انتهى وقال قبل ذلك في آخر كتاب احياء الموات تاسعها يعني شرائط الاحياء قصد التملك فلو فعل اسباب الملك بقصد غير التملك فالظاهر انه لا يملك وكذا لو خلا عن قصد وكذا اسباب المباحات كالاصطياد والاحتطاب والاحتشاش فلو اتبع ظبيا يمتحن قوته فاثبت يده عليه لا بقصد التملك لم يملكه وان اكتفينا باثبات اليد ملك وربما فرق بين فعل لا تردد فيه كبناء الجدران في القرية والتسقيف مع البناء في البيت وبين فعل يحتمل كاصلاح الارض للزراعة فانه محتمل لغيره كالنزول عليها واجراء الخيل فيها فيعتبر فيه النية بخلاف غير المحتمل ويكون وزان ذينك كوزان صريح اللفظ وكنايته ويضعف بان الاحتمال لا يندفع ويمنع مساواته الصريح عن النية انتهى وقال في جامع المقاصد في احياء الموات عند قول العلامة ولو حفر في المباح لا للتملك بل للانتفاع فهو احق بها مدة مقامه عليها وقيل يجب بذل الفاضل من مائها عن قدر حاجته وفيه نظر القائل بذلك الشيخ رة لقوله ع الناس شركاء في الثلاثة النار والماء والكلاء ولا دلالة فيه لان الاشتراك في الاصل لا ينافي تجدد الملك والاختصاص كالمحرز في الآنية ولان المفرد المحلى باللام لا يعم وما ورد من الاخبار عن النهي عن منع فاضل الماء ونحوه فهو محمول على الكراهة ووجه النظر ان تملك المباحات ان لم يحتج الى نية فقد تملك هذا الماء فلا يجب عليه بذل فاضله كما هو المراد على القول بالاحتياج في التملك اليها فهذا كان بقيد وقوع الدليل على وجوب بذل الزائد هذا حكم ما اذا قصد بالحفر التملك وقصد عدمه اما لو لم يقصد شيئا فقد قال في التذكرة الاقوى اختصاصه به لانه قصد بالحفر اخذ الماء فيكون احق وهنا البذل منع المحتاج عن الفاضل عنه لا في شرب الماشية ولا الزرع وفيه نظر لان مع الاختصاص لا دليل على وجوب بذل الفاضل عن صاحبه مع انه قد حقق فيما بعد انه ان كان الفعل الذي فعله للاحياء لا يفعل في العادة مثله الا للتملك كبناء الدار واتخاذ البستان ملكه به وان لم يوجد منه قصد التملك وان كان مما يفعله المتملك وغير المتملك كحفر البئر في الموات وزرع قطعة من الموات اعتمادا على ماء السماء افتقر تحقق الملك الى تحقق قصده فان قصد افاد الملك والا فاشكال ينشأ من ان المباحات هل تملك بشرط النية ام لا وللشافعية وجهان وما لا يكتفي به المتملك كتسوية موضع النزول وتنقيته عن الحجارة لا يفيد التملك وان قصده وهذا كنصب الاحبولة في طرق الصيد فانه يفيد الملك واغلاق الباب اذا دخل الصيد الدار على قصد التملك يفيد الملك وبدونه وجهان ولو توحل الصيد في ارضه التي سقاها لا بقصد الصيد لا يقتضي التملك وان قصده هذا كلامه واشكاله الذي ذكره ينافي الجزم الذي تقدم والذي يقتضيه النظر عدم اشتراط النية في تملك المباحات للاصل ولعموم قوله ع من احيى ارضا ميتة فهي له واشتراط النية يحتاج الى مخصص والاحياء في كل شيء بحسبه كما سياتي ان شاء الله فحفر البئر الى ان يبلغ الماء احياء وليس في الباب ما يدل على الاشتراط دلالة يعتد بها وغاية ما يدل عليه ما ذكره من ان قصد عدم التملك مخرج للاحياء عن كونه سببا للملك اذ الملك القهري هو الارث كما صرح به في التذكرة فانه قال في قريب اول بحث المباح في جملة كلام له ان الانسان لا يملك ما لم يتملك الا في الميراث فعلى هذا ان نوى التملك بالاحياء ملك وكذا ينبغي اذا لم ينو شيئا بخلاف ما لو نوى العدم فلا يملك وح فيصح التوكيل في حيازة المباحات واحياء الموات وسياتي ان شاء الله ثم نعود الى مسئلة الكتاب والاصح فيها عدم الملك وعدم وجوب بذل الفاضل لكن لا يجوز بيعه الا بعد الحيازة انتهى والحاصل انه ليس في كلام احد اشتراط قصد الانتفاع في تحقق الاولوية التي هي حق الاختصاص نعم وقع في كلام جماعة اشتراط قصد التملك بالحيازة واين هو من الاتفاق على ذلك خصوصا مع تغاير الموردين الذين هما التملك وقصد الاختصاص وخصوصا مع كون النسبة بين قصد التملك وقصد الانتفاع عموما من وجه على تقدير وقوع اشتراط قصد الانتفاع في كلامهم فالانتفاع يعم الانتفاع باخذ المال على بذل اليد او على رفع اليد عنه فافهم وينبغي تذييل البحث عن الاكتساب بالاعيان النجسة بالتنبيه على امور الاول انه ذكر في مفتاح الكرامة انه لا فرق في ذلك يعني النجس الذي لا يقبل التطهير بين المائع والجامد الذي لا يقبل التطهير سواء كان مائعا واصابته النجاسة ثم جمد او اصابته النجاسة وهو جامد كما اذا اختلط الطين بشيء من نجس العين كالجزء المدفون بحيث لا يمكن انفصاله عنه الا ان نقول في الاخير انه ليس بنجس ولا متنجس لما دل على التطهير بعدم قبول التطهير كما افصحت به عباراتهم وانعقدت عليه اجماعاتهم كما ستعرف وقد يلوح من الاسناد خلاف ذلك انتهى واورد عليه بعض من تاخر بانه ليس هنالك عنوان موجب لحرمة بيعه لان الطين المذكور لا يصدق عليه انه نجس ولا انه متنجس ولا وجه للحكم بحرمة البيع ولا دليل عليه قال الا ان يدعى ان المناط الذي في النجس والمتنجس عدم النفع موجود بعينه فيلحق فيه ثم منع من ذلك مستندا الى ان عنوان النجس والمتنجس غير عنوان ما لا نفع فيه وان كانت النسبة بينهما عموما من وجه فقد يجتمعان وقد يفترقان فالمناط انما هو عنوان النجس والمتنجس وليس شيء منهما بموجود والا فالنفع موجود كتعليق الدواب او التعمير قلت مع كون بعض ما ذكره مما اشار اليه هو بنفسه فقد اشار الى ذلك كله صاحب الجواهر رة بقوله ثم انه ينبغي الجزم بخروج الطين ونحوه اذا امتزج معه شيء من النجاسة على وجه لا يتميز عنه عما نحن فيه ضرورة عدم كونه نجسا ولا متنجسا ثم قد يحتمل المنع عن بيعه باعتبار عدم التمكن من منفعته المقصودة مع انه لا يخلو ذلك عن مناقشة انتهى الثاني ان البيع محرم وكذا غيره من العقود المحرمة بالتعلق بما يحرم الاكتساب به هل هي فاسدة ايضا ام محرمة دون فساد

ولا اشكال في ان الحكم هو الاول واما الكلام في وجه الفساد فنقول اما على ما نراه نحن فهو ان النواهي المتعلقة بامثال العقود المذكورة للارشاد الى الفساد بكون الحرمة متولدة منه كما انه قد يكون الفساد متولدا من الحرمة واما من لم يلتفت الى هذا المسلك فاستند كل طائفة منهم في الحكم بفساد العقد الى وجه فمنهم من استند الى الاجماع على فساد العقود التي وصفناها لك ومنهم من استند في ذلك الى ظواهر الاخبار كخبر تحف العقول حيث قال فيه او شيء من وجوه النجس كله حرام محرم لان ذلك منهي عن اكله وشربه ولبسه وامساكه والتقلب فيه بجميع تقلب في ذلك حرام والنبوي ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه ومنهم من استند في ذلك الى انا لم نقل بان الحرمة تستفاد من الاخبار الخاصة الخارجية بل قلنا باستفادتها من نفس النواهي المتعلقة بعنوان الاكتساب ثم لم نقل بكون تلك النواهي للارشاد بل قلنا بذيرتها للتحريم لكنا نقول ان تلك النواهي تعلقت بجميع آثار المعاملة التي تعلقت بها والنهي عن جميع الآثار يقتضي الفساد للشيء من وجهين احدهما ان المعاملة التي ترتب الآثار تعود سفهية والمعاملة بهذا الوصف فاسدة وثانيهما ان النهي عن جميع الآثار يستلزم الفساد في نظر اهل العرف وان لم تكن هناك ملازمة عقلية والنهي اذ يمكن عقلا ان يكون المبيع قد انتقل الى المشتري ويكون الثمن قد انتقل الى البائع ولكن لا يجب تسليم المبيع الى المشتري مثلا ولا ملازمة بين مالكيته وجل وبين وجوب الدفع الا ترى ان المحجور عليه من التصرف في ماله لسفه ونحوه مالك ولا يجب تسليم ماله والملازمة العرفية كافية ومنهم من استند في ذلك الى ارتفاع مقتضي الصحة لكن ذكر هذا في بعض الموارد وهو المولى المحقق البهبهاني ره حيث فصل بين ما لو كان مقتضي صحة المعاملة منحصرا فيما ينافي التحريم مثل احل الله البيع فان الحل ينافي التحريم وبين ما لو كان مما لا ينافي التحريم بان كان مجرد بيان الحكم الوضعي مثل قوله اذا التقى الختانان وجب المهر وقوله الصلح جائز بين المسلمين فحكم بالفساد عند تعلق النهي في الاول لارتفاع مقتضي الصحة بمنافاته بخلافه في الثاني فان ما لا ينافي التحريم من مقتضي صحته لا يرتفع بالنهي فح لا تبطل تلك المعاملة وهذا الكلام وان اورد عليه بعض من تاخر بان مثل قوله تعالى اوفوا بالعقود مما هو مقتضي الصحة ناظر الى ترتب الآثار وكذا قوله تعالى احل الله البيع نظرا الى ان حل البيع الذي حكم به الشارع معناه حله على الوجه المتعارف بين الناس وح نقول لا منافاة بين ترتب الاثر على العقد بل ترتب جميع الآثار عليه وبين حرمة نفس العقد ولكن الانصاف ان هذا لو ضربا ورد عليه لان حله والوفاء به اذا كان عبارة عن ترتب جميع الآثار وان شئت قلت على الوجه المتعارف فالنهي عنه ايضا يوجب البر بذلك الاعتبار ويكون عن النهي عنه بجميع آثاره فتدبر الثالث انه قال بعض الاساطين فيما لو علم احد المتبايعين بكون المبيع من الاعيان النجسة كما لو علم ان اللحم مما لم يذك واعتقد الآخر بكونه من قبيل الطاهر ان البيع يبطل ح واستند في ذلك الى وجهين احدهما ان البيع وغيره من العقود من قبيل ما هو سبب واحد والسبب الواحد لا يتبعض في التاثير سواء كان هو العقد ام غيره وثانيهما العمومات الدالة على تحريم بيع الاعيان النجسة وخصوص العذرة مثلا وهي شاملة لما اذا علما جميعا بكون ما وقع عليه البيع من الاعيان النجسة او العذرة مثلا وما اذا لم يعلما ولعلمها وما اذا علم احدهما دون الآخر خرج عن عنوان العمومات الدالة على التحريم ما اذا لم يعلم احدهما وبقي الباقي تحت عنوانها ولا يخفى ما في الوجهين اما الاول فلان عدم جواز تبعض العقد الواحد في التاثير ان اريد به مثل خروج المبيع عن ملك البايع وعدم دخوله في ملك المشتري بان يكون تاثير العقد لذلك اولا مثل خروج المبيع عن ملك البايع وعدم دخول ثمنه في ملكه فهو صحيح الا ان مثله هنا غير لازم لان العقد ممضي في حق غير العالم تماما بمعنى انتقال ماله الى صاحبه وبالعكس بحسب الظاهر فجواز العقد صحيح من الاحكام الظاهرية في حقه وغير ممضي في حق العالم تماما بمعنى عدم انتقال ماله الى صاحبه وعدم انتقال مال صاحبه اليه في الواقع ولا مانع من تخالف الحكم الواقعي والحكم الظاهري وله موارد في الفقه ومنها ما لو اقرت المراة بزوجية رجل وانكر هو فيمضي في حق كل منهما مقتضى اقراره وان اريد به عدم جواز تخالف مقتضى العقد باعتبار المتعاقدين او غيرهما من مقومات العقد ولو بحسب اختلاف الحكم الواقعي والظاهري فهو ممنوع ولا يلتزم به مثله لان ذلك ينشأ من الغفلة عن مقتضى الحكم الواقعي والظاهري ولا يصلح من مثله واما الثاني فلان عمومات تحريم بيع النجس والعذرة مثلا ليست الا كسائر خطابات الشرعية مسوقة لبيان الحكم الواقعي والحكم الجاري على جهلهما او جهل احدهما ليس الا من الاحكام الظاهرية التي لا تندرج في مؤدى الخطاب بالاحكام الواقعية وليس الواقعي ببيان اعتبار الاحكام الظاهرية الا ادلتها فلا تدخل في ادلة الاحكام الواقعية الرابع انه قد ادعى حرمة الانتفاع بالنجاسات العينية بالاكل والشرب واباحة اتخاذها لعلف الدواب واطعام الجوارح لكن على كراهة قال في المستند يجوز سقي الدواب واطعامها المسكر والنجاسات المحرمات والمتنجسات على الاصح الاشهر للاصل والعمومات وحصر المحرمات وعدم الدليل على التحريم نعم يكره ذلك لروايتي ابي بصير وغياث المصرحين بانه يكره ذلك وعن القاضي تحريمه ولعله لحمل الكراهة في الخبرين على الحرمة ولا وجه له بعد كونها اعم بحسب اللغة انتهى وهل يجوز اطعامها للاطفال والمجانين وغير العالمين بنجاستها وبعبارة اخرى اطعامها لمن من شأنه التكليف نوعا ولكن لم يكلف فعلا او من افراد الانسان الغير المتوجه اليهم الخطاب بالاجتناب عن النجس بالفعل فمنع رئيس الفقهاء في عصره على ما حكي عنه نظرا الى ان اطعامها لمن عرفت من الصنف يقتضي اطعامها للعالم من حيث لا يعلمون وكذا غيرهم من المسلمين وغيرهم فينفتح باب مشاربة النجاسات وقد يعلم غرض الشارع بالتجنب عنها فيحصل خلاف غرضه وفي المستند في الباب الرابع من كتاب الاطعمة والاشربة ما لفظه المعروف في كلامهم كما في الكفاية انه يحرم سقي الاطفال المسكر ويدل عليه رواية عجلان ان احدهما من سقى مولودا مسكرا اسقاه الله من الحميم وان غفر له والتامنة قال الله من شرب مسكرا او سقاه صبيا لا يعقل سقيته من ماء الحميم معذبا او مغفورا له ورواية ابي الربيع الشامي وفيها بعد السؤال عن الخمر ولا يسقيها عبد لي صبيا صغيرا او مملوكا الا سقيته مثل ما سقاه من الحميم يوم القيامة معذبا بعد او مغفورا له ثم قال وهل يختص ذلك بالمسكر او يتعدى الى ساير المحرمات ظاهر المحقق الاردبيلي ره الثاني حيث قال هنا والناس مكلفون باجراء احكام المكلفين عليهم انتهى ثم قال ره وفي ثبوت ذلك التكليف للناس مطلقا نظر ولا يحضرني الآن دليل على التعميم الموجب لتخصيص الاصل والله سبحانه هو العالم انتهى اقول لا ريب ان للخمر امتيازا عن غيرها من النجاسات والمتنجسات لاشتمالها على مفاسد مبغوضة في نظر الشارع ولذا بالنسبة الى غيرها فتوضيح المقال انه ذكر بعض مشايخنا انا لو سلمنا حرمة اطعام من عرفت فانما نسلمها بالنسبة الى النجاسات الاصلية دون المتنجسات وانت خبير بانه لا سبيل الى هذا التفصيل لانه ان لوحظ غرض الشارع فلا فرق بالنظر اليه بين النجس بالذات والمتنجس بالعرض في حرمة التناول اختيارا ومبغوضيته وان لوحظ بالنسبة الى الادلة فليس هناك دليل يوجب حرمة اطعام النجس الاصلي لمن عرفته دون المتنجس بالعرض الا ان يقال ان وجوب التجنب عبارة عن النجاسات الاصلية دون العرضية وان اطعامها الغير يغلب فيه من المطعم ولا يخلو استفادته من اللفظ عن خفاء لان التنقل لابد في صدقه من صدق نوع تصرف في العرف ولهذا نقول ان ابقاء العذرة والميتة مثلا في الاتون وفي كورة الجص والاجر ليس تصرفا ولا انتفاعا بل هو اتلاف نعم قد تذكر المعص

في مثله وجوب الاعلام بنجاسة الدهن المتنجس عند بيعه ان صيرورة المكلف علة تامة لوقوع المكلف الآخر في الحرام الفعلي الواقعي كما لو اكرهه على شرب الخمر او شيء من المحرمة الآخر او صيرورته سببا كما لو قدم اليه طعاما مغصوبا فاكله وهو لا يعلم بالغصب محرم فعلى هذا يدخل اطعام المكلفين الغير العالمين في القسم الثاني فيجري عليه حكم الحرمة الخامس ان حرمة الانتفاع بالاعيان النجسة في حال الاختيار مما لا اشكال فيه غاية ما في الباب اختلاف القولين فيه من جهة ان الاصل حرمة الانتفاع الا ما خرج او بالعكس وعلى كل حال فالحرمة المشتبهة مما لا ريب فيه في حال الاختيار انما الكلام في ان تلك الحرمة ثابتة في مقام الضرورة كالتداوي بها مثلا ام لا فالذي اختاره بعض من تاخر تبعا للجماعة هو الثاني فيجوز التداوي بها سواء كان باجزاء غيرها من الاعيان النجسة لان الضرورة تبيح المحظورات ولكن نقل في الوسائل بابا لعدم جواز التداوي بشيء من الخمر والنبيذ والمسكر وغيرها من المحرمات مشتملا على اخبار كثيرة منها ما عن عمر بن اذينة قال كتبت الى ابي عبد الله ع اسئله عن الرجل يبعث له الدواء من ريح البواسير فيشربه بقدر اسكرجة من نبيذ ليس يريد به اللذة انما يريد به الدواء فقال لا ولا جرعة ثم قال ان الله عز وجل لم يجعل في شيء مما حرم دواء ولا شفاء وقد تاول هو وغيره تلك الاخبار بان الله تعالى لم يجعل في الحرام بوصف كونه حراما شفاء فعند الضرورة يخرج عن كونه حراما فيصير مباحا وشفاء ولكنه غير موافق لسياق الخبر المذكور وغيره من الاخبار الآتية بان ما وقع من السؤال فيها اشتمل على امراض هينة غير مهلكة والتداوي بها في مثل تلك الامراض غير جائز وانما يجوز التداوي بها في الامراض الشديدة التي يظن معها تلف النفس مثل قراقر البطن وارياح البواسير فالتداوي بها منها حرام ولا شفاء في الحرام او توجيه بان مثل هذه الامراض يمكن علاجها بدواء آخر فلا يجوز التداوي بها منها وانما يجوز التداوي بها فيما لا بدل لها في التداوي منه فما لم ينحصر بها فهي حرام لم يجعل الله فيها شفاء ومع انتفاء البدل تباح فيجوز التداوي بها وقد جعل الله فيها شفاء وهذان التوجيهان يمكن استفادتهما من اخبار الباب فتدبر وتجتنبي توضيح المقال في المسئلة على وجه يحصل به شفاء العليل فاقول وبالله التوفيق ان تناول الخمر قد يكون في مقام الاضطرار من غير جهة المرض وقد يكون للتداوي عن المرض شربا وقد يكون للتداوي من رمد العين بالاكتحال بها وقد يكون بالاحتقان ففي هذا مسائل اربع المسئلة الاولى في حكم شربها في مقام الاضطرار وقد وقع الخلاف في الخمر وفي الطين بعد اطباقهم على ان ساير المحرمات مباحة عند الضرورة وقد اذن الشارع في اكلها وشربها عندها ولا بد من معرفة المضطر الذي هو الموضوع ثم البحث عن حكمه قال في الجواهر اما المضطر فعن النهاية انه هو الذي يخاف التلف على نفسه لو لم يتناول منها ولا يجوز ان ياكل الميتة الا اذا خاف تلف النفس فاذا خاف ذلك اكل منها ما يمسك رمقه ولا يمتلي منه وفي تلك وافقه عليه تلميذه القاضي وابن ادريس والعلامة في المختلف ولعله لانه المتيقن من الرخصة ولخبر المفضل ومرسلة محمد بن عبد الله ومحمد بن عذافر المتقدمين وفيه ان عنوان الرخصة المضطر الذي لا ريب في تحققه بغير ذلك والخبران المزبوران بعد الاغماض عن السند لا دلالة فيهما على الاختصاص ولا التخصيص مع عدم القائل بتقييد الاضطرار فيهما حتى من الخصم لا يصلح للتقييد اطلاق غيرهما لو سلم ظهورهما في التقييد من جهة الشرطية ومن هنا قال المصنف بل الشيخ كما في ك وكذا يتحقق الاضطرار لو خاف المرض بالترك بل وكذا لو خاف الضعف المؤدي الى التخلف عن الرفقة مع ظهور امارات العطب بذلك والى الضعف عن الركوب او المشي المؤدي الى خوف التلف بل الظاهر تحققه بالخوف على نفس غيره المحترمة كالحامل تخاف على الجنين والمرضع على الطفل وبالاكراه وبالتقية لحصوله بالخوف على اتلاف نفسه ونفس محترمة او عرضه المحترم او ماله او مال محترم يجب عليه حفظه او غير ذلك من الضرر الذي لا يتحمل فانه بل لو كان مريضا وخاف بترك التناول طول المرض او عسر علاجه فهو مضطر عرفا ولا فرق في ذلك كله بين السفر والحضر اذ المدار على صدق الاضطرار والظاهر تحققه بخوف الضرر الذي لا يتحمل عادة اذا كان خوفا معتدا به عند العقلاء لا مجرد الوهم فضلا عن العلم والظن بل قد يدعى تحققه عرفا مع عدم معارضة واجب من حفظ النفس ونحوه انتهى كلام صاحب الجواهر ره وسبقه الى تفسير المضطر بما ذكره المحقق الاردبيلي ره الا انه قال في ذيل كلامه وينبغي الملاحظة في ذلك كله والاحتياط فان الدليل هو ظاهر العقل وبعض العمومات فلا بد من الاقتصار على المعلوم وذلك لا يخلو عن اشكال وعسر فتامل انتهى ومثلهما صاحب المستند الا انه قال في مقام كل ذلك لصدق العسر والحرج والضرر والاضطرار عرفا انتهى وقال العلامة ره في الارشاد ويباح للمضطر وهو خائف التلف لو لم يتناول او المرض او طوله او عسر علاجه او الضعف عن مصاحبة الرفقة مع خوف العطب عند التخلف او عن الركوب المؤدي الى الهلاك تناول كل المحرمات الى ان قال ويجب التناول للحفظ ولو قصد التنزه حرم ويستبيح كل ما لا يؤدي الى قتل معصوم فيحل الخمر لازالة العطش وان حرم التداوي به ولو وجد البول اعتاض به عن الخمر انتهى وفي القواعد المضطر وهو كل من يخاف التلف على نفسه لو لم يتناول او المرض او الضعف المؤدي الى التخلف عن الرفقة مع ظهور العطب او ضعف الركوب المؤدي الى خوف التلف ولو خاف طول المرض وعسر علاجه فالاقرب انه مضطر سواء كان المضطر حاضرا او مسافرا انتهى واذ قد عرفت ذلك نقول يباح تناول الخمر عند الاضطرار وفاقا لجماعة منهم الصدوق ره والشيخ وابن ادريس وابن المحقق في كتاب الاطعمة والاشربة وجماعة بل هو المشهور لنا على ذلك اهمية حفظ النفس بل غيره مما ذكر ونفي الحرج والضرر في الدين اذ لا حرج ولا ضرر اعظم من على تلف النفس ونحوها مع وجود ما يمكن دفع الضرورة به وعموم ما عن الدعائم ثم قال علي صلوات الله عليه المضطر ياكل الميتة وكل محرم اذا اضطر اليه وخصوص موثقة الساباطي في الخمر عن الرجل اصابه عطش حتى خاف على نفسه فاصاب خمرا قال يشرب منه قوته والمروي عن الدعائم اذا اضطر المضطر الى اكل الميتة اكل حتى يشبع واذا اضطر الى الخمر شرب حتى يروى وليس له ان يعود الى ذلك حتى يضطر اليه ومرسلة العلل وشرب الخمر جائز في الضرورة وربما يؤيد بحلية الدم والميتة ولحم الخنزير التي هي اشد حرمة واغلظ من الخمر عند الضرورة خلافا للمحكي عن الشيخ ره في ط وف فقال فيهما لو لم يوجد الا الخمر انه لا يجوز دفع الضرورة بها استنادا الى ثبوت حرمتها في الكتاب وعدم معارضة آيات الاضطرار لها لتخصيصها بحرمة الميتة والدم ولحم الخنزير فهي المباحة للمضطر ولتفاوت ما اخبار الحلية لها لان كل خبر خالف الكتاب فهو مردود ولرواية الفضل بن شاذان عن الرضا ع في كتابه الى المامون والمضطر لا يشرب الخمر لانها تقتله ورواية العلل عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال المضطر لا يشرب الخمر لانها لا تزيده الا شرا ولانه ان شربها قتلته فلا يشرب منها قطرة قال في الوسائل قال روى لا تزيده الا عطشا قال الصدوق جاء الحديث هكذا وشرب الخمر جائز في الضرورة انتهى واجيب اولا بان استثناء المضطر ايضا ثبت من الكتاب في قوله تعالى وما لكم الا تاكلوا مما ذكر اسم الله عليه وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه وكذا آيات نفي العسر والحرج وثانيا بان خاص السنة لا يبعد مخالفا لعام الكتاب ولهذا يخص الثاني بالاول اذا كان خاصا مطلقا كما في المقام اذ الموثقة ورواية الدعائم خاصان مطلقا وكذا مرسلة العلل ولا يعارضها رواية العلل لانها معللة بما اذا كان القتل خلافه وقال في الوسائل بعد كلامه الذي حكيناه في ذيل رواية ابي بصير هذا محمول على خوف الضرر من شرب الخمر ح بقرينة التعليل او على ضرورة دون الهلاك هذا وانتهى الامر بحمل الروايتين باعتبار رواية المتضمنة لقوله ع لا تزيده الا عطشا على ما لو كان سبب الضرورة هو العطش بمجرد وعلى هذا فلا اشكال

فيما ذكر فيها من ان الخمر يقتله وذلك لان من المعروف ان من بلغ به العطش حد النهاية ان شرب الماء دفعة انصدع كبده فمات ولهذا انه معروف عند اهل البادية ان من كان عا
تلك يذيبون السمن فيجرونه حارا فيسقونه اياه دون الماء لاضرار الماء في مثل الحالة المذكورة بضرر الخمر فيقتله وبعد ذلك كله فنقول التحقيق المطابق لما هو مسلك اهل
هو ان يدان الجواز مما اتفق مضمونها الاكثر بل من عدا الشيخ وانها موافقة لعمومات الاضطرار ودليل انتفاع العسر والضرر بل دليل العقل فلا تنافيها ما ورد من اخبار
المنع وبعد ذلك لا حاجة بنا الى بحث البحث عن احوال اسانيد الطرفين المسئلة الثانية في حكم التداوي بها لمن المرض شربا وقد وقع الخلاف فيه فمنع منه جماعة منهم المحقق
في كتاب الاطعمة من الشرائع والعلامة في الارشاد حيث قال ولا يجوز التداوي بشئ من الانبذة ولا بشئ من الادوية معها شئ من المسكر اكلا وشربا انتهى ومثله عبارة المحقق في نافع
بيره هذا القول هو المشهور بين الاصحاب نقل عن دعوى الاجماع عليه كما في ح المحقق الاردبيلي ره وعن في كشف اللثام الى الاكثر واجازه جماعة منهم القاضي
وابن ادريس والشهيد في الدروس وصاحب الكفاية على ما حكى عنهم وفصل العلامة في والشهيد الثاني وصاحب المفاتيح على ما حكى عنهم فجوزوا التناول والمعالجة
محوفة تلف النفس مطلقا ومنعوا فيما دونه من المسكرات وكل محرم وقال العلامة في القواعد كل ما لا يؤدي الى قتل معصوم حل كالخمر لازالة العطش وقيل يحرم واما التد
بشربها لحفظ النفس بالعادة الصلاح فيصح امثال ذلك كذا باقي المسكرات في كل ما امتزج بها كالترياق وشبهه اكلا وشربا انتهى وظاهره التفصيل بين خوف التلف
بتركه مع العلم بالصلاح بتناوله بالنوع فيجوز قطعا وهذا غير القول المحكي عن محل النزاع في هذه المسئلة هو ما لو انحصر الدواء في الخمر واما صورة

بان على حرمته ولا يحصل منه الشفاء ح لا ينافي حصول الشفاء عند ارتفاع الحرمة بكونه موجبا لحفظ النفس من الهلاك واما فيما دون النفس من الامراض
فلا يسوغ شربه لرفع الاطلاقات الناطقة بالحرمة والمناط علم المريض حتى انه لو حكم الطبيب قطعا فلم يحصل له العلم لم يكن له اثر لان المكلف بالحرمة او سوغ
في حقه انما هو المريض لا غيره ولكن لا يخفى ان تحقق العلم بحفظ النفس من التلف عند شربه وخوف التلف عند عدمه نادر الحصول للمريض جدا من جهة
عدم الاعتماد على حذاقة الاطباء بل هو نادر الحصول لهم ايضا كما لا يخفى على من امعن النظر في احوالهم وفي كيفيات الامراض ومعالجاتها ويؤيد ما
ذكرناه ان المحقق الاردبيلي ره قال بعدما ذكر صحيحة الحلبي ويمكن فهم جواز شرب الخمر منها مع الاضطرار لانها جعلها مثل لحم الخنزير وهو جائز الاكل
عند الاضطرار بالاية والاجماع فلا يبعد التداوي مع الاضطرار فتامل ثم ذكر جملة من الاخبار ثم قال هذه الاخبار مع ادلة التحريم الكثيرة
الدالة على المبالغة في تحريم المسكر خصوصا الخمر دليل المنع ولكن عموم الاكثر وعدم صحة اكثر الخصوص من النهي عن الالقاء الى التهلكة والامر بحفظ
النفس ورفع الضرر عنها بما امكن عقلا ونقلا كتابا وسنة واجماعا يدل على الجواز فيمكن حملها على المبالغة في عدم حصول الشفاء في الحرام
لا يكون الشفاء في الخمر الا نادرا او على عدم جواز الشفاء بالمحرمات مع امكان الشفاء بغيرها او على طلب الشفاء والصحة لا لحفظ النفس ودفع التلف
ثم قال ويؤيده ما اشرنا اليه من قبيل انه شبهه بلحم الخنزير وشحمه وقد يجوز اكله عند الاضطرار بالقرآن والسنة والاجماع فيمكن تجويز التداوي بها مع العلم

بالمادة المتصورة بالصورة فان المقصود بالعبادة في الصنم ليس هو الخشب من حيث هو خشب بل المتصور بالصورة الخاصة قال في جامع المقاصد في شرح قول العلامة الثاني كل ما يكون المقصود منه حراما اي المراد منه على حالته التي هو فيها الامر المحرم فان آلات اللهو الغرض الاصلي منها على هذا الوضع المخصوص هو المحرم وان امكن الانتفاع بها على حالتها في امر آخر فهو مع ندرته امر غير مقصود بحسب العادة ولا اثر لكون رضاضها بعد كسرها مما ينتفع به حلالا وبعدها الا الان بذل المال في مقابلها وهي على هيئتها بذل له في المحرم الذي لا يعد مالا عند الشارع انتهى ما اردنا ذكره من كلامه قدس سره **قوله** هياكل العبادة قال في تلك الاصل في الهيكل انه بيت للصنم كما نص عليه الجوهري وغيره واما اطلاقه على نفس الصنم فلعله من باب المجاز اطلاق اسم المحل على الحال انتهى **قوله** مضافا الى ان اكل المال في مقابل هذه الاشياء اكل له بالباطل والى قوله ص ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه لا يخفى ان استفادة ما ذكر من قوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل والحديث المذكور لا يثبت حال الموضوع او نوع منه ضرورة كونهما ناظرين الى مجرد الكبرى الكلية فلا دلالة لهما على حرمة التكسب بهياكل العبادة المبتدعة مع كونها اموالا عرفا الا بعد اثبات ان الشارع سلبها ماليتها وحرم الانتفاع حتى يصدق على اخذ المال في مقابلها انه اكل للمال بالباطل ويصدق عليها انها محرمة حتى يترتب على ذلك حرمة ثمنها ولا يتم ذلك الا بانضمام دليل خارجي ولهذا قيدها المصنف قدس سره بقوله بناء على ان تحريم هذه الامور تحريم لمنافعها الغالبة بل الدائمة **قوله** فالاقوى جواز البيع بقصد تلك المنفعة المحللة كما اعترف به في المسالك حيث قال فيها عند قول المحقق رة ما يحرم لتحريم ما قصد به كآلات اللهو وآلة اللهو ونحوهما ان لم يكن الانتفاع بها في غير الوجه المحرم ولم يكن لكونها فيه فلا شبهة في عدم جواز بيعها لانحصار منفعتها في المحرم وان امكن الانتفاع بها في غير الوجه المحرم على تلك الحالة منفعة مقصودة واشتريها لتلك المنفعة لم يبعد جواز بيعها الا ان هذا الفرض نادر فان الظاهر ان ذلك الوضع المخصوص لا ينتفع به الا في المحرم غالبا والنادر لا يقدح ومن ثم اطلقوا المنع من بيعها هذا كلامه رة واورد عليه بانه لا يخلو اما ان يكون مراده رة بامكان الانتفاع به منفعة مقصودة امكان منفعة مقصودة مباحة نادرة بالنسبة الى المنفعة المحرمة واما ان يكون مراده رة بامكانه امكان منفعة مقصودة مساوية للمنفعة المحرمة فعلى الاول وهو الذي يظهر من العبارة يتجه عليه المنع من جواز بيعها لتلك المنفعة النادرة قطعا فلا مجال لنفي البعد عن جواز بيعها ضرورة ان المنفعة النادرة لا عبرة بها في ترتب احكام المالية على الشيء لعدم تأثيرها في افادة المالية وعلى الثاني وهو الذي يلوح من صاحب الجواهر رة حمل العبارة عليه حيث قال ولو فرض ان للشيء منفعتين مقصودتين احدهما محللة والاخرى محرمة دار الحكم مدار القصد ولعل ذلك هو المراد الا انه خروج عن المقام انتهى يتجه عليه ان بيعها لتلك المنفعة المقصودة المساوية صحيح قطعا ولا مجال للتأمل فيه فالاقتصار على نفي البعد لا وجه له قلت لا يخفى على من تأمل في عبارة المسالك المذكورة من اولها الى آخرها ان الظاهر هو الثاني وان ما اورده على الوجه الثاني لا كرامة فيه لانه بمنزلة المناقشة اللفظية بعد كون نفي البعد في كلام الفقيه فتوى غاية ما في الباب انه لا يفيد الجزم واورد عليه في المستند بوجه آخر حيث قال ومقتضى اطلاقهم حرمة بيعها مطلقا سواء قصد به المنفعة المحرمة او منفعة محللة وفي المسالك نفي البعد عن الجواز في الثاني وقال الا ان هذا الفرض نادر وقد يجعل ندوره سببا لاخراجه عن الاطلاقات ثم اعترض عليه بقوله وفي الندور مطلقا منع فان الدف يمكن الانتفاع به في كثير مما ينتفع فيه بالغربال ونحوه كحفظ المتاع ونقل الغلات ونحوها هذا وانت خبير بان ما ذكره يصلح مثالا للكلام لانقضا على الندرة مع ان المناقشة في امثال تلك الجزئيات مما لا يكاد يليق بالمقاصد العلمية **قوله** لان المتيقن من الادلة المتقدمة حرمة المعاوضة على هذه الامور نظير المعاوضة على غيرها من الاموال اراد بذكر قوله نظير المعاوضة تقييد المعاوضة المتقدمة عليه فكانه قال حرمة المعاوضة على هذه الامور على حد المعاوضة على غيره من الاموال **قوله** وهو ملاحظة مطلق ما يتقوم به مالية الشيء من المادة والهيئة يعني ملاحظة جميع ما يتقوم به مالية الشيء **قوله** ودعوى ان المال هي المادة بشرط عدم الهيئة مدفوعة بما صرح به اه محصله انه لو ادعى مدع ان مالية هذه الاشياء انما تتحقق بعد زوال الهيئة وليس لها قبل زوال الهيئة مالية دفعنا دعواه بانه قد وقع التصريح منهم بان من غصب هذه الاشياء وهي على هيئتها المتعارفة لها ضمن موادها فلو كان ماليتها منوطة بزوال الهيئة ولم يكن لها قبل زوال الهيئة مالية لم يكن وجه لضمان موادها عند غصبها وهي على هيئتها المتعارفة **قوله** قال في محكي التذكرة انه اذا كان لمكسورها قيمة وباعها صحيحة لتكسر وكان المشتري ممن يوثق بديانته فانه يجوز بيعها على الاقوى هكذا في النسخة الموجودة عندي وكان الاولى ان يقول وبما في محكي التذكرة حتى يكون معطوفا على قوله بما صرح ويكون المعنى ان دعوى كون ماليتها مشروطة بزوال هيئتها المتعارفة مدفوعة بما ذكره العلامة رة من جواز بيعها وهي على هيئتها المتعارفة اذا شرط كسرها وكان المشتري موثوقا به فلو كان ماليتها مشروطة بزوال هيئتها لم يكن بيعها قبل زوال الهيئة صحيحا هذا ولا يخفى عليك ان المعنى على حاله بناء على النسخة الموجودة فالمقصود بهذا الكلام هو الاستشهاد بقول العلامة رة على بطلان الدعوى المذكورة **قوله** لكن فيه مضافا الى التأمل في بطلان البيع لمجرد الاعانة على الاثم وجه التأمل في ذلك ان الاعانة على الاثم من الامور الخارجة اللاحقة للبيع فتكون من قبيل الوصف العرضي الخارجي مثل تفويت الجمعة في ضمن البيع في وقت النداء وهو لا يوجب بطلان المعاملة اذ قد تبين في الاصول انها انما تفسد اذا تعلق النهي بعينها مع ان لنا ان نقول ان كون ذلك اعانة على الاثم ممنوع لان كونه اعانة عليه يتوقف على ان يكون فعل المشتري اثما وانما يتحقق احرازه اذا علم كونه قاصدا الى ابقائه وهو غير معلوم اذ لعله غير قاصد اليه فلا يتعين فعله للاثم حتى يصير البيع عليه والدفع اليه اعانة على الاثم هذا ولكن يبقى هنا شيء وهو انه يمكن المناقشة في كلام المصنف رة بان عبارة العلامة انما اشتملت على الجواز الظاهر في كلمات الفقهاء رض في الحكم التكليفي فيصير محصل كلامه اباحة المعاملة بالكيفية المذكورة ويصير مفهومه عدم اباحتها عند انتفاء ما له دخل في تقوم تلك الكيفية وهو كون المشتري ثقة ووجه الحرمة هو تسليم ما فيه الفساد الذي يجب ازالته الى من لا يوثق بانه يتحقق منه ازالته ومعلوم ان فعل غير الثقة المشكوك فيه في حكم العدم شرعا لعدم تحقق الملكة الرادعة عن المعاصي فيه فلا يكون في حكم الوجود شرعا على حد فعل العادل الثقة الذي له دخل في ازالة الفساد ومن المعلوم انه لا ملازمة بين حرمة المعاملة وفسادها حتى يقال ان لازم حكم العلامة رة بالحرمة انما هو الفساد وان تعبير المصنف رة بالبطلان لمراعاة جهة اللزوم **قوله** انه يمكن الاستغناء عن هذا الوجوب بكسره قبل ان يقبضه اياه يعني انه

يمكن الاستغناء عن وجوب كون المشتري ثقة بان يكسر البائع ذلك المبيع الذي هو من قبيل هياكل العبادة وما ماثلها بعد ايقاع عقد البيع عليه قبل تسليمه الى المشتري ولا يمنع من تصرف البائع فيه بالكسر صيرورته بعد انعقاده ملكا للمشتري لان هيئة المبيع المذكور غير محترمة فيجوز للبائع ازالتها ولا ضمان عليه بسبب ذلك وتوضيح ذلك انه لو سلم تحقق الاعانة على الاثم في المقام فانما يتحقق في ضمن دفع المبيع المذكور الى المشتري لا في ضمن البيع لعدم استلزامه للاعانة لامكان التخلص بان يكسره البائع بنفسه قبل التسليم ولا يسلمه الى المشتري وهو على هيئته فان الهيئة غير محترمة في هذه الامور كما صرحوا به في باب الغصب وان كانت مادته مما لا تقابل بالثمن ودعوى ان ماليتها ومقابلتها بالمال مشروطة بانتفاء الهيئة بالفعل فلا يجوز بيع المشتمل على المادة والهيئة بالفعل بقصد المادة خاصة واضحة الفساد وليس في النصوص ولا النص عليها ولو لعدم اشتباه نحو ذلك منها ان لم يكن المتفق منها خصوص البيع من الاموال العرفية لاهل نحو هذه الكيفية ومن هنا علم عدم صحة التمسك برواية تحف العقول المعروفة من عدم الانتفاع ولانه لا اشكال في بيع المادة فتبين مما ذكرنا ان المادة متصفة بالمالية في حال وجود الهيئة كما انها متصفة بالمالية بعد زوال الهيئة فلا اشكال في شيء منهما ولا مجال لانكار الاول خصوصا بعد الاعتراف بضمان الغاصب للمادة لو اتلفها ولو حال اتلاف الصنعة فتلخص من ذلك كله ان ما ذكروه من الاقتصار في صحة البيع على ما لو شرط البائع الكسر مع كون المشتري ممن يوثق بديانته لا وجه له اللهم الا ان يوجه بما ذكره بعض المعاصرين وهو ان يكون مقصودهم بذلك كون المبيع هي المادة خاصة بان يقول بعتك خشب هذه الآلة او بعتك مادة منه ظهرت فيها ونحو ذلك ويكون شرط الكسر كناية عن ذلك وشرط الديانة خوفا من ابقاء المشتري لها على هيئتها فيأثم بذلك البائع لوجوب كسره عليه ايضا فاذا كان ثقة كان اهلا لان يوكل في كسرها على وجه لا ينافي فوريته عرفا او مع البناء على عدم وجوب الفورية وان وجب الكسر لتوقف صحة البيع عليه فالحاصل ان اشتراطهم كون المشتري ممن يوثق به ليس لاحراز شرط صحة البيع وانما هو لاجل تخلص البائع من الوقوع في الحرام من جهة ترك الواجب الذي هو كسر تلك الآلة هذا ولكن في النفس من كلام المصنف رة شيء وهو ان مثل هذا الكلام انما يصح سوقه في مقابل من يدعي حصر الجواز في الصورة المذكورة ولم يقع في كلام العلامة رة حصر الجواز فيما ذكره من الفرض وانما ذكر ان حكم بيعها للتكسر اي بكسرها المشتري وان لم يكن ثقة لكن يباشر البائع بنفسه كسر المبيع بعد العقد عليه وقبل تسليمه الى المشتري ويكون اشتراط الكسر لتصحيح البيع ويكون مباشرة الكسر لازالة الفساد من جهة عدم الوثوق بازالة المشتري شرعا فتأمل **قوله** بل قد يقال بوجوب اتلافها فورا ولا يبعد ان يثبت لوجوب حسم مادة الفساد قال بعض من تأخر عن المصنف رة انه قد يدعى ان اتلاف الآلات المذكورة واجب على وجه الفور الحقيقي وعلى هذا ينبغي المنع من البيع بشرط الكسر ايضا فانه للفور فيجب ان يبادر الى كسرها وازالة هيئتها لاهتمام الشارع في ارتفاع سبب الفساد ثم رده بان الحق انه لم يقم دليل على المضايقة بالوجه المذكور والقدر الثابت انما هو وجوب المبادرة الى الاتلاف على وجه لا يعد متهاونا في امتثال امر الشارع بالتأخير مدة معتدا بها عرفا او مفوتا للغرض بالاهمال الى ان يحصل منه الغرض المنهي ولا يخلو عن وجاهة **قوله** وفي جامع المقاصد بعد حكمه بالمنع عن بيع هذه الاشياء عطف على قوله في محكي التذكرة والمقصود بذكر عبارة جامع المقاصد هو الاستشهاد على ما استشهد عليه بعبارة التذكرة من صحة بيع مواد الاشياء المذكورة لغرض كسرها وازالة هيئاتها مع كون وقوع عقد البيع في حال وجود تلك الهيئة وقرانها ثم ان هاهنا ينبغي تتميم المسألة بالتنبيه على امور الاول ان الواجب انما هو ازالة الصفة واتلافها دون المادة وهل يجوز التعدي من اتلاف الصفة الى اتلاف المادة فنقول لا يخلو اما ان يتوقف اتلاف الصفة على اتلاف المادة او على اتلاف شيء منها او لا فيجوز التعدي الى ما يتوقف عليه كلا او بعضا دون غيره خلافا لبعض الاساطين على ما حكي عنه حيث اجاز التعدي في المقامين فراجع ثم انه هل يعقب ضمانا ام لا فنقول لا ريب في تعقب التعدي الى ما لم يكن له التعدي اليه لكون اثبات يده على ما لا يجوز له التعدي اليه عادية فتنهض ادلة الضمان باثباته وانما الكلام في ثبوت الضمان بالنسبة الى ما كان يجوز له التعدي اليه من المادة مما كان يتوقف ازالة الصفة عليه فيمكن ان يقال بثبوت الضمان نظرا الى ان الاذن الشرعي لا ينافي ثبوت الضمان كما في اكل المخمصة وغيره لكن الوجه هنا عدم ثبوته لصدور الامر من الشارع بالاتلاف دون مجرد الاذن فيه وفي اكل المخمصة وان كان الامر وجوبا الا انه لما كان لحاجة المكلف وحفظ نفسه كان في معنى الاذن وليس للمكلف هنا حاجة واضطرار الى كسر الاصنام واتلاف آلات اللهو بل هو من مقاصد الشارع المهمة في نظره الثاني ان اتلاف هياكل العبادة ونحوها هل يجوز ان يتركه المكلف الى غيره نظرا الى كونه واجبا كفائيا خوطب به جميع المكلفين كصلاة الميت اذ يجوز تركها من بعض المكلفين باحتمال قيام غيره بها الوجه عدم الجواز هنا لكونه منافيا للفورية مؤديا الى فوات غرض الشارع من اضمحلال هذه الموجبات للفساد وارتفاعها بالمرة الثالث انه لا فرق فيما ذكر مما لا يصح بيعه باعتبار صورته كالصنم وآلات اللهو من الحكم بعدم ملكية الصورة بين المسلم والكافر الغير المستحل لها وفي المستحل لها وجهان والظاهر عدم الجواز وعدم الصحة لاشتمالها على الفساد المبغوض في نظر الشارع بحيث اراد انتفائه راسا وعدم وقوعه في الخارج اصلا وهل يجوز دفعها الى الكافر الحربي لا لاستنقاذ ماله منه الوجه عدم الجواز ولو اقدم على هذا الفعل المحرم فهل تسري الحرمة الى المال المأخوذ منه وجهان اقواهما الثاني لعموم ما دل على ان ماله فيء للمسلم غاية ما في الباب انه فعل حراما بدفعها اليه ولا ملازمة بين حرمة الدفع وبين حرمة المال الا ان يقال ان ذلك عقوبة على فعله المحرم حتى يرتدع فلا بد فيها البتة لكن جعله عقوبة يحتاج الى دليل يدل على وقوعه من جانب الشارع ولا يكفي فيه مجرد الدعوى فمع انتفاء الدليل عليه يبقى المال تحت عموم ما دل على جواز استنقاذ مال الكافر وحكم العموم ثابت هنا وفي سائر المقامات فلا وجه للاقتصار على مورد خاص الا بدليل وما ذكرناه في هذا الامر يجري فيما لا يكون منشأ الحرمة خصوص الهيئة كالخمر والخنزير فلا تغفل ثم انه هل يلحق بالحربي من كان من المسلمين مخالفا للبائع في الاجتهاد كما لو كان ممن يقول بجواز المعاوضة على العصير العنبي بعد الغليان وقبل ذهاب ثلثيه وكان المشتري ممن يحرم ذلك الذي ذكره بعض الاساطين فيما حكي عنه في شرح القواعد هنا ان كلا منهما مأمور بالعمل بمقتضى اجتهاده فيجوز في حق المجوز ويحرم في حق المانع على خلاف ما ذكره في بعض المسائل السابقة من الحرمة وفساد البيع استنادا الى ان العقد لا يتبعض اثره وما ذكره هنا هو الحق كما عرفت سابقا **قوله** ومنها آلات القمار بانواعه بلا خلاف ظاهرا ويدل عليه جميع ما تقدم في هياكل العبادة اعلم ان الآلات التي يقامر بها قسمان احدهما ما هو معد لذلك كالشطرنج ونحوه والثاني ما ليس معدا لذلك كالبيض والجوز والذي حكم بحرمة بيعه وجواز اتلافه انما هو القسم الاول دون القسم الثاني فلا يحرم بيعه ولا يجب اتلافه لانه لا يحرم في نفسه وانما المحرم اللعب به على الوجه المعهود

في محله وفي المستند ان التحقيق ان الاجماع الذي هو احد الادلة تحقق فيما يقصد كثيرا فيه المنفعة المحللة وشاعت فيه هذه كالجوز والدف ونحو معلوم
وانجبار الاخبار الغير المعتبرة بالشهرة اليه غير ثابت ايضا ودلالة المعتبرة فيهما على اطلاق الحرمة وحرمة المطلق حتى ما شاع فيه بهذا القصد غير واضح بل الامر
على خلافه في الجملة واضح كما في الجواز فالجواز بهذا القصد فيما شاع فيه ذلك اظهر واما ما لا يقصد منه ذلك الا نادرا فان قلنا بخروجه عن الآلات المطلقة
للتعدد جرى مثله في مطلقات التملك والبيع ايضا فيخرج منها جميعا فلا يكون بيعه صحيحا الا ان الظاهر انه لا يكون بتلك القصد محرما فتأمل انتهى ولعل التأمل
بالامر بالتأمل الى ان الحرمة التشريعية ملازمة مع العلم بعدم صحة البيع تنبيه ذكر في المستند ما صورته ولو كسر بحيث يخرج عن الاسم جاز البيع قطعا
ثم قال وكما يحرم بيع هذه الاشياء يحرم عملها مطلقا بلا خلاف بين علمائنا في ذلك كما في المنتهى للاية والمروية في تحف العقول والفصول المهمة ويحرم ايضا
اتخاذها واقتناؤها كما صرح به في التذكرة للاية والمروية مضافا في خصوص الشطرنج الى المروي في المستطرفات ورواية الحسين بن عمر المتقدمة في
المسكر وفي الجمع الى الرضوي من ابقى في بيته طنبورا او عودا او شيئا من الملاهي من المعزفة والشطرنج واشباهها اربعين يوما فقد باء بغضب من الله
فان مات في اربعين مات فاجرا فاسقا ومأواه النار وبئس المصير والكلام في الاقتناء للمنفعة المحللة يظهر مما مر انتهى **قوله** ان اراد بزوال الصفة
زوال الهيئة فلا ينبغي الاشكال في الجواز ولا ينبغي جعله محلا للخلاف بين العلامة والاكثر لم يذكر معادل هذه الجملة الشرطية الظاهرة في بيان
احد طرفي الشك والظاهر ان الطرف الاخر الذي من شانه ان يذكر معادلا هو ان يكون المراد بزوال الصفة زوال الكون آلة آلة فقط مع بقائها على هيئتها مثلا
بان يهجر استعمال تلك الآلة في القمار بين اربابه فيخرج عن كونها آلة القمار من هذه الجهة **قوله** وحيث ان المراد بالآلات اللهو مما اعد له توقف على تعيين
معنى اللهو وحرمة مطلق اللهو الا ان المطلوب منه ما كان من جنس المزامير وآلات الاغاني ومن جنس الطبول الاغاني جمع الاغنية كالاثفية ويخفف فيه
كما في بعض كتب اللغة نوع من الغناء والمراد بالآلات الاغاني هنا ما يراد بها اصواتها الملهية وتوضيح مراده ره هو انه لما كان المراد بالآلات اللهو ما اعد
بحكم الاضافة توقف الحكم بتحريم بيع الآلات اللهو على معرفة اللهو من جهة ان قوام الحكم بالموضوع الذي هو في المقام مقيد بالمضاف اليه فيتوقف معرفته على معرفة القيد فيتوقف
معرفة الحكم بهذا الاعتبار على معرفة القيد كما يتوقف نفس تحققه على حرمة القيد الذي هو مطلق اللهو ولكن لما كان المقصود بالآلات اللهو هنا خصوص ما ذكره
لم يبق حاجة الى تحقيق الامرين هنا لحصول العلم بالموضوع وكونها استعمالها حراما وان كان يتعرض لتحقيق معنى اللهو وحرمته في محله **قوله** ومنها اواني الذهب
والفضة اذا قلنا بتحريم اقتنائها وقصد المعاوضة على مجموع الهيئة والمادة لا المادة فقط المراد باقتنائها مطلق تحصيلها لغير الاستعمال كالادخار
والقصد الى انه ما قرب الوصول الى البيع والمعاوضة بما يحتاج اليه عند الحاجة ونحو ذلك وقد وقع الخلاف في ذلك فعن الاكثر القول بالمنع بل
نسب الى الشهرة في كلام جماعة فقال المحقق ره وفي جواز اتخاذها لغير الاستعمال تردد والاظهر المنع وقال الشهيد الثاني ره في شرحه هذا هو المشهور
ولا فرق في ذلك بين اتخاذها للقنية او تزيين المجالس او لغيرهما انتهى ومثله في النسبة الى الشهرة كلام صاحب ك وحكي عن ابن ادريس ره والعلامة ره في لف وبعض
المتاخرين القول بالجواز وقواه المص ره في كتاب الطهارة حجة القول الاول رواية ابن مسلم عن ابي جعفر ع وفي سند هذا سهل وامره سهل نهى عن آنية الذهب
والفضة وقال المص ره في كتاب الطهارة نقلا عن الوسائل انه روى هذا الخبر في المحاسن عن ابن محبوب عن العلاء عن ابن مسلم ثم قال فالسند صحيح ورواية
موسى بن بكر آنية الذهب والفضة متاع الذين لا يؤمنون حجة القول الثاني الاصل بعد قصور دلالة الروايات لان النهي ينصرف الى الاستعمال لا الى
الاتخاذ بل ربما يختص بالاستعمال الآت المتعارفة وهي في كل شيء بحسبه وان المتاع في الرواية الثانية لا يصدق الا على المتخذ لاجل الاستعمال فان المتاع وان
كان اسما لما يتمتع به الا ان التمتع باستعمالها لا بمجرد اتخاذها اظهار للثروة والتلذذ بوجدانها وهذا هو الاقوى وينبغي ان يعلم ان الخلاف في حرمة
اقتنائها وجوازه انما هو بعد الفراغ عن حرمة استعمالها مطلقا في الاكل والشرب وغيرهما مما يليق بالآنية من الاستعمال واذ قد عرفت ذلك فاعلم انه على
ما اخترناه لا اشكال في جواز بيعها وشرائها لا للاستعمال سواء اتخذت للادخار للزينة ام لغيرهما مما لا يعد استعمالا للآنية ضرورة اباحة بعض غاياتها
فلا يحرم المعاوضة عليها للغاية المباحة واما على القول بحرمة اتخاذها فتصير الآنية من قبيل ما يحرم لتحريم ما قصد به لان المفروض حرمة جميع ما يمكن ان
يكون منفعة لها حتى مجرد تزيين المجلس بها والقنية فيحرم لتحريم غاياتها وح فان قصد المعاوضة على مجرد المادة لم يحرم على ما ذكره المص ره في هيأ كل
من المبنى وان قصد المعاوضة على مجموع المادة والهيئة حرمت هذا وقال في ك وهل الحكم في اواني الذهب والفضة كذلك يحتمله بناء على تحريم عملها والاكتفاء
بها في الاكل والشرب وعدمه لجواز اقتنائها للادخار وتزيين المجلس والانتفاع بها في غير الاكل والشرب وهي منافع مقصودة وفي تحريم عملها مطلقا نظر انتهى
واورد عليه بان القول بتحريم العمل مطلقا مع تحريم خصوص الانتفاع لا قائل به مضافا الى ان احتمال العدم لجواز اقتنائها للادخار يقتضي انه يحتمل ثبوت
الحكم ايضا ولا معنى لذلك بل يتعين ثبوت الحكم بناء على تحريم عملها والانتفاع بها ويتعين انتفاء الحكم بناء على جواز عملها واقتنائها وعندي
ان هذا الايراد مما لا مساس له بكلامه ره لانه ره اراد ذكر الاحتمالين على القول بحرمة استعمالها في الاكل والشرب وغيرهما وحرمة اتخاذها لذلك دون القول
بحرمة مطلق عملها واتخاذها ولو لغير الاستعمال كالقنية لكونه غير مرضي عنده ولهذا قال في اخر كلامه وفي تحريم عملها مطلقا نظر وح نقول في توضيح مراده ره
انه اثبت جريان الاحتمالين في نفس ثبوت الحكم وعدمه نظرا الى ان هذا القول مشتمل على جهتين احديهما تحريم عملها للانتفاع بها في الاستعمال في الاكل والشرب
وغيرهما وتحريم نفس الانتفاع المذكور والثانية عدم تحريم اقتنائها فاذا نظرنا الى الاولى جاء احتمال ثبوت الحكم واذا نظرنا الى الثانية جاء احتمال عدمه
فقوله بناء على تحريم عملها بمنزلة ان يقال نظرا الى تحريم عملها لانه تقييد بمنزلة ان يقال على تقدير تحريم عملها يحتمل ثبوت الحكم حتى يقال انه على هذا
يصير المؤدى انه على تقدير عملها يحتمل عدم الحكم ايضا وكذا قوله لجواز بيان لمدرك احتمال عدم ثبوت الحكم يعني انه انما يجري هذا الاحتمال بالنظر الى
جواز اقتنائها من جهة انه منفعة محللة مقصودة وقد علم من هذا البيان ان قوله بناء على تحريم عملها ليس المراد به تحريم انه عملها مطلقا بل عملها
للانتفاع بها في الاكل والشرب ولم يصرح بهذا القيد اعتمادا على عطف الانتفاع بها في الاكل والشرب عليه فكل من مبنى ثبوت الحكم وعدمه جزء من مطلب
القائل بانه يحرم الانتفاع بها في الاكل والشرب وغيرهما واتخاذها لذلك ولا يحرم لغير الاستعمال كالقنية وتزيين المجالس بها فتدبر **قوله** لتقييد

موسى بن بكر قطعه نصفين ثم قال القه في البالوعة حتى لا يباع بما فيه غش معنى قوله لا يباع بما فيه غش هو ان لا يوقع البيع بالشيء الذي فيه غش فالموصول كناية
عن الدرهم المغشوش الذي يصير ثمنا والاولى ان يقال انه ليس الباء هنا هي التي تدخل في حيز البيع على الثمن وانما هي للسببية المطلقة حتى يشمل الرواية
بيع الدرهم بشيء من الاثمان مثلا هذا ثم اعلم ان بكر بفتح الباء وسكون الكاف بكيرة كما في نسخ معتمد عليها من الكافي والوافي والوسائل ومتن الرواية
كما في الكتب الثلاثة المذكورة عن موسى بن بكر قال كنا عند ابي الحسن ع واذا دنانير مصبوبة بين يديه فنظر الى دينار فاخذه بيده ثم قطعه بنصفين ثم
قال الي القه في البالوعة حتى لا يباع شيء فيه غش وعلى هذا فالظاهر ان ما في الكتاب سهو من الناسخ ثم ان من المعلوم ان استدلال المص ره بهذه الرواية انما
هو بفعل المعصوم ع حيث كسر الدينار وامره ع بالقائه في البالوعة امر آخر يجيء الكلام عليه في مسئلة الغش ان شاء الله تعالى **قوله** ولو وقعت المعاوضة
عليها جهلا فتبين الحال لمن صار اليه فان وقع عنوان المعاوضة على الدرهم المنصرف اطلاقه الى المسكوك بسكة السلطان بطل البيع وان وقعت المعاوضة
على شخصه من دون عنوان فالظاهر صحة البيع مع خيار العيب ان كانت المادة مغشوشة وان كان مجرد تفاوت السكة فهو خيار التدليس فتامل المراد بوقوع
بالمعاوضة على الدرهم المنصرف اطلاقه الى المسكوك بسكة السلطان هو البيع بالدرهم الكلي والا لم يكن وجه لبطلان البيع وبيان ذلك ان وقوع المعاملة على الدرهم يتصور على انحاء
احدها ان يباع بالدرهم الكلي كما ذكرنا فينصرف الى الصحيح المسكوك بسكة السلطان فان وقع المدفوع مطابقا له فهو والا وجب ابداله والمعاوضة صحيحة الا
ان يقيد ما على فسخها ثانيها ان يباع بشيء خاص قيد اليه بالاشارة الحسية مقيدا بانه درهم مثلا فيقال بعتك بهذا الدرهم ومعناه هذا الذي هو درهم
محصله بعد انصراف الدرهم الى المسكوك بسكة السلطان ما يعبر عنه بقولنا بعتك بهذا الذي هو درهم مسكوك بسكة السلطان فعند انتفاء الوصف المقيد
الذي هو كونه مسكوكا بسكة السلطان يبطل البيع لانتفاء العوض الخاص الذي وقع عليه العقد بانتفاء قيده المقوم له ثالثها ان يباع بشيء شخصي مشار اليه
بالاشارة الحسية من دون تقييد ولا وصف بكونه درهما فيقال بعتك بهذا وهذا هو الذي حكم فيه بصحة البيع مع خيار العيب ان كانت المادة مغشوشة
مع خيار التدليس ان كان هناك مجرد تفاوت السكة واورد عليه بعض من تاخر بان ما اخذ قيدا للثمن او المثمن ان كان مما يوجب انتفاؤه انتفاء الطبيعة
راسا اوجب انتفاؤه بطلان البيع كما لو قال بعتك بهذه الشاة فتبين انه غزال او كلب وان كان مما يوجب انتفاؤه مجرد انتفاء الوصف لم يوجب بطلان
البيع بل وقع صحيحا غاية ما في الباب انه يثبت ح خيار تخلف الوصف فلو قال بعتك بهذا العبد الصحيح ثم بان معيبا صح البيع وثبت الخيار للبائع فان
المنتفي انما هو القيد بمجرد كون البيع مقيدا لا يوجب بطلان البيع وكذا لو باعه حنطة بغدادية فبان انها حنطة الحلة او باع شعرا على انه شعر الرحبة فتبين انتفاء كونه
ثبت الخيار ولم يبطل اصل البيع وما نحن فيه من هذا القبيل فان انتفاء كون الدرهم مسكوكا بسكة السلطان انما هو من قبيل انتفاء وصف وليس من قبيل
انتفاء اصل الطبيعة وان شئت قربت الايراد بوجه آخر هو ان يقال لا يخلو اما ان يكون انتفاء وصف كون الدرهم مسكوكا بسكة السلطان مما يوجب انتفاء
اصل الطبيعة ام لا فعلى الاول لا وجه للحكم بصحة البيع مع ثبوت خيار العيب والتدليس فيما لو وقعت المعاوضة على شخص الدرهم من دون عنوان ثم تبين
انتفاء سكة السلطان عنه ضرورة ان الحكم بالصحة والخيار لا يجتمع مع انتفاء اصل طبيعة العوض وهو ظاهر وعلى الثاني لا وجه للحكم ببطلان البيع ضرورة
ان انتفاء الوصف لا يوجب بطلان البيع والا لزم بطلانه فيما لو قيد بوصف الصحة بان قال بعتك بهذا العبد الصحيح فتبين كونه معيبا ولعل المص ره اشار الى ذلك
بالامر بالتامل ثم انه حكى صاحب الجواهر ره عن شرح استاده انه جعل ما نحن فيه يعني ما يحرم لتحريم الغاية المقصودة به في جميع الاحكام المزبورة الدراهم الخارجة
وبعض التغليطات في الجواهر والاثمنة ثم استشكل فيهم قال نعم يشترك ذلك معه في كون الجميع مما يترتب عليه الفساد العام فيجب على سائر الناس دفع ما يترتب
به ذلك بكسر ونحوه لان المعاملة بعد الاختبار بالجمل ببوغ منه فاسدة لان الثمن المدفوع عنه حرام فتامل جيدا انتهى ولا زم عدم فساد المعاملة عند انتفاء الغش
انما هو ثبوت الخيار للمدلس عليه لا بطلان اصل المعاملة والمراد بالدراهم الخارجة ما لم يكن مسكوكا بسكة السلطان ومثلها الدراهم المغشوشة ولو كانت مسكوكة
بسكة السلطان لكن اذا كان مما يعمل بها ما هو المتعارف في دار الضرب المعمولة للسلاطين والمراد بالتغليطات ما يقصد به تغليط الناس وتغريرهم بان يعمل بدل الشبه
على الناس فيباع مكان الاصل وهكذا **قوله** كما لو جمع بين الخل والخمر قيل للامضاء القسم الثاني ما يقصد منه المتعامل ان المنفعة المحرمة **قوله** كالمعاوضة على
الخمر مع قصدهما تحريمه وهكذا في النسخ المتداولة وهو سهو من القلم الناسخ والواجب العنب بدل الخمر **قوله** بيع العنب على ان يعمل خمرا والخشب على ان يعمل صنما او آلة لهو او
قمار واجارة المساكن ليباع او يحرز فيها الخمر اعلم ان للمسئلة صورا لان ذلك العنوان المحرم اما ان يقع على وجه الاشتراط كما لو قال بعتك العنب بشرط ان تعمله خمرا
او بعتك الخشب على ان تعمله صنما او آجرتك البيت بشرط ان تبيع فيه الخمر واما ان يقع على وجه التواطي بان يتواطئا عليه قبل العقد ويوقعا العقد على ما تواطئا
عليه واما ان يؤخذ غاية وهو على قسمين احدهما ان يذكر في اللفظ كما لو قال بعتك لتعمله خمرا او آجرتك البيت لتبيع فيه الخمر وثانيهما ان لا يذكر في اللفظ بل يكون
ماخوذا غاية بحسب قصد المتبايعين وهذا القسم هو الذي افرده المص ره بالذكر في المسئلة الثالثة ويستفاد الصور المذكورة من كلمات المتاخرين في الجملة
قال المحقق الاردبيلي ره قالوا ان المحرم ح هو الاجارة والاجرة والبيع بشرط ان يذكر في العقد كونها لذلك بان يقول آجرتك البيت لان تبيع فيه الخمر هذا
وهذا الكلام يعطي الحرمة في ضمن احدهما ان يكون شرطا مذكورا في اللفظ والثاني ان يكون غاية مذكورة كما يدل عليه ذكر اللام في قوله آجرتك البيت لان تبيع
فيه الخمر وقال في الجواهر واما حرمة التكسب في اجارة المساكن والسفن ونحوها للمحرمات وفي بيع العنب مثلا ليعمل خمرا وبيع الخشب ليعمل صنما مثلا على وجه يبطل
العقد معها فلا خلاف اجده فيها مع التصريح بالشرطية او الاتفاق عليها على وجه بني العقد عليها بل عن مجمع البرهان نسبته الى ظاهر الاصحاب بل عن المنتهى
دعوى الاجماع عليها كما عن ره والغنية الاجماع على عدم صحة اجارة المسكن ليحرز فيه الخمر او الدكان ليباع فيه بل عن الاول زيادة نسبته الى اخبار الفرقة
ايضا بل قد يظهر من الاصحاب كون الحكم كذلك مع فرض القصد لذلك وان لم يكن على جهة الشرطية بل انما كان على جهة الغائية هنا كلامه ره ويستفاد منه انها
ثلثة بل اربعة بناء على تعميم الشرطية بالنسبة الى ذكر غاية في العقد غير قيد **قوله** وكذا اجارة السفن والحمولة قال في المصباح الحمولة بالفتح البعير يحمل
عليه وقد يستعمل في الفرس والبغل والحمار وقد تطلق على جماعة الابل انتهى **قوله** ولا اشكال في فساد المعاملة فضلا عن حرمته ولا خلاف فيه بل يدل عليه مضافا
الى كونها اعانة على الاثم لا يخفى ان الاستدلال انما هو للتحريم المقصود بالذات من عنوان هذه المسائل والاقتضاء في كلامه ره ان كون المعاملة اعانة

على الاثم لا يقتضي بطلانها واما تعبيره بقوله ولا اشكال في فساد المعاملة فلافادة حكم التحريم بعبارة ابلغ واكد من حيث ان الفساد الذي لا يترتب عليه الاثر دائما انما يقع لخلاف فيه بعد الاتفاق على التحريم تقدح اشارة مثلها هنا فتحريمه اولى بالاذعان ويدل على التحريم مضافا الى ما ذكره المصنف ره ما دل على وجوب النهي عن المنكر فانه اذا وجب صونه كون النهي دفعا وجب في صورة كونه دفعا بطريق اولى ثم انه قد حكي عن ابن المتوج الحكم بالحرمة دون الفساد للاصل مع منع دلالة النواهي على الفساد ودفع بان خبر جابر صريح فيه مع فهم المانعية من غيره ولو بقرينة مضافا الى اعراض الاكثر عن العمومات المقتضية للصحة هنا فلا مخرج عن الاصل الاولي الذي هو الفساد ثم ان هذا كله انما هو فيما لو كان القصد من جانبي البايع والمشتري واما اذا كان القصد من احدهما من دون علم الاخر لا النفاته ولا اعلام القاصد اياه فلا دليل على الفساد الا اذا فرض في بعض الصور دخوله في عنوان المعاونة على الاثم كما لو كان القصد من البايع وعلم انه يعمل العنب مثلا خمرا **قوله** ان الالزام والالتزام بصرف المبيع في المنفعة المحرمة الساقطة في نظر الشارع اكل واكال للمال بالباطل ورد عليه بان صدق كونه اكل مال بالباطل موقوف على تحقق فساد المعاملة وعدم انتقال المال والا فلا يكون اكلا له بالباطل بل على وجه الاستحقاق والمفروض ان المقصود اثبات الفساد بهذه الاية مع قطع النظر عن ساير الادلة فاثباته بالاية يستلزم الدور **قوله** خبر جابر قال سئلت اباعبد الله ع عن الرجل يواجر بيته فيباع فيه الخمر قال حرام اجرته وجه الدلالة انه اذا كانت الاجرة حراما كانت غير منتقلة عن مالكها الاول ولبس منشأ ذلك الافساد المعاملة وهو يشمل جميع الصور المتقدمة فيدل على فسادها فيها لكن ينبغي انه يحتمل ما لم يكن هنالك قصد اصلا فنقول انه رتب على تلك الاجارة بيع الخمر في البيت المستاجر كما هو قضية كون الفاء للتعقيب والتفريع الا ان الامر فيه هين لانا نلتزم بتحريم تلك الصورة للادلة الدالة على الانتفاء الحرمة والى هذا اشار المصنف ره بقوله فانه اما مقيد وبعلم بملاحظة ما ذكرنا من البيان ان الدلالة عليه بالتحريم انما هي اذا اريد بالخبر مجرد الترتب في الوجود الخارجي لكن مع علم به **قوله** يبنى على ان خبر جابر نص فيما نحن فيه وظاهر في هذا عكس الصحيح يطرح ظاهر كل بنص الاخر فنامل لان ارادة ما نحن فيه بيعه على ان يعمل خمرا او بالمثال اليه بلفظ هذا ابيعه ممن يعلم انه يعمله خمرا او نصوصية خبر جابر فيما نحن فيه انما هي باعتبار كون الحكم المذكور فيه اعني الحرمة اولى كما ان الحكم المذكور في الصحيح اعني نفي الباس اولى بصورة بيعه ممن يعلم انه يعمله خمرا من صورة بيعه على ان يعمله خمرا فان هذا من النصوصية والظهور باعتبار دلالة اللفظ ولعله الى هذا اشار بالامر بالتامل **قوله** ورواية عمرو بن الحريث عن التوت ابيعه ممن يصنع الصليب والصنم قال لا قال في الوافي عن السراد عن ابان عن عيسى القمي عن عمرو بن حريث قال سئلت اباعبد الله ع عن بيع التوز ابيعه يصنع به الصليب والصنم قال لا انتهى قال بيانا التوز بضم التاء المثناة الفوقانية والزاي شجر يصنع منه القوس وفي التهذيب ابيعه بدل ابيعه وبدون لفظة بيع وهو اظهر انتهى ما في الوافي وفي نسخة من الوسائل مصححة قد اخذت من خط المؤلف ما لفظه وباسناده يعني محمد بن الحسن عن الحسن بن محبوب عن ابان بن عيسى القمي عن عمرو بن حريث قال سئلت اباعبد الله ع عن التوت ابيعه يصنع للصليب والصنم قال لا انتهى فقد وقع فيه لفظ التوت بالتاء المثناة الفوقانية في اخر الكلمة مضافا الى تعبير ما في الحديث ولكن لا يرى في لفظ التوت ايضا منافرة للمعنى المقصود بالخبر على ما فسره بعض اهل اللغة قال في المصباح التوث الفرصاد وعن اهل البصرة التوث هو الفاكهة وشجرته الفرصاد وهذا هو المعروف وربما قيل توث بالثاء المثلثة اخيرا قال الازهري وكانه فارسي والعرب تقوله بتائين وورد الثاء المثلثة قاله ابن السكيت وجماعة انتهى **قوله** ومن ذلك يظهر انه لا يبنى فساد هذا العقد على كون الشرط الفاسد مفسدا بل الاظهر فساده وان انقل بافساد الشرط الفاسد اه اورد عليه بان بعد فرض كون الشرط الفاسد غير مفسد كما هو مذهبه ره لا وجه لدعوى كون هذا الشرط الفاسد بخصوصه مفسدا والا مرجح له من بين الشروط ولا يخفى على من تامل في كلامه ره سقوط هذا الايراد لانه ناظر الى التعليل المذكور في كلامه بقوله لان حصر الانتفاع بالمبيع في الحرام يوجب كون الثمن بازائه اكلا للمال بالباطل فتامل **قوله** اما لو لم يقصد ذلك فالاكثر على عدم التحريم قال المحقق في بيع ويكره بيع ذلك لمن يعملها يعني الخمر والصنم وظاهره هو انتفاء التحريم وثبوت الكراهة مع العلم بان المشتري يعمل العنب خمرا او يعمل الخشب صنما نصلا من الظن به نصلا عن مجرد احتماله عادة كما نص عليه كثير منهم بل نسب الى المشهور والى رواية اصحابنا ومقابل قول الاكثر ما حكي عن ط ولف من القول بالحرمة ووافقهما في لك فقال فلو باعها من يعملها بدون الشرط فان لم يعلم انه يعملها كذلك لم يحرم على الاقوى وان علم انه يعملها ففي تحريمه وجهان اجودهما ذلك وما اظن انه يعلمه الظن كذلك وعليه تنزل الاخبار المختلفة ظاهرا انتهى وقال المحقق الاردبيلي ره ولكن في الجواز تامل اذا علم او ظن يعمل المبيع خمرا فانه معاونة على الاثم والعدوان وهو محرم بالعقل والنقل كما مر ويمكن حملها بعني اخبار الجواز على وهم البايع ان المشتري يعمل هذا المبيع خمرا لكونه ممن يعمله خمرا او يكون الضمير راجعا الى مطلق العصير ولا صراحة في الاخبار ببيعه ممن يعلم انه يعمل هذا المبيع خمرا بل لا يعلم فتوى المجوز على ذلك وبالجملة الظاهر التحريم مع علمه بجعل هذا المبيع خمرا بل ظنه به فتامل انتهى ووجههم على ذلك وجوه الاول اطلاق خبر جابر ومكاتبة ابن اذينة ورواية عمرو بن حريث قال بعض المتاخرين ان اختصاصها بموارد خاصة غير ضائر لعدم القول بالفصل الثاني كونه اعانة على الاثم المحرم كما عرفت في كلام المحقق المذكور الثالث لزوم النهي عن المنكر فاذا علمنا بانه يعمل الخمر او الصنم وجب علينا زجره ومنعه الرابع انه قد امر الشارع باتلاف الخمر وكسرها كل العبادة والات اللهو ونحو ذلك من اسباب الفساد فيدل ذلك على ان التسبب لايجادها وعدم وجودها من اول الامر واجب فيكون التسبب لايجادها حراما وهذا غير التمسك بحرمة الاعانة وغير لزوم النهي عن المنكر اما انه غير الاول فلان الملحوظ هنا الجهة نفي الاعانة بل الاستدلال على المطلوب من ثبوت الحكم الخاص من جانب الشارع وهو الاتلاف وبهذا يفترق عن النهي عن المنكر لان الاستدلال هناك انما هو بمجرى الحكم العام الشامل لكل منكر وهنا بخصوص الحكم بالاتلاف الثالث الموضوع الذي هو محل البحث الخامس حكم العقل بقبح مع العلم وحكمه بوجوب التوصل الى دفع المنكر مهما امكن السادس الخبر الدال على لعن غارس الخمر وعاصرها وغارسها وان كان يحتمل الظاهر ان يجعل لعن الغارس ونحوه لكنه محمول على صورة قصد الغارس الى التوصل الى الخمر ولو بان يكون المتوصل غيره واجاب عن الاولين مذكور في كلام المصنف ره واجيب عن الثالث بوجهين احدهما انه انما يفيد بعض شرائطه كان لا يكون البايع قادرا على المنع من شرب الخمر مثلا فلا دليل على المنع من شراء العنب منه مثلا غير مجان بعد عدم الانحصار فيه فيشتري ذلك من غيره فيشربه ولا دليل على تحريم البيع حينئذ فانه

انا لم نقم الدليل على عدمه ثانيهما انه على تقدير وجود الشرائط واختصاص البايع فيه لا يجب تعجيز من يعلم انه سيهم بالمعصية انا لم نقم حاجبه لدليل الدال قام عليه الدليل ثبت عقلا ونقلا انما هو وجوب ردع من قد هم بها واشرف عليها بحيث لولا الردع لفعلها وما نحن فيه انما هو من قبيل الاول ومن الثاني فلا مانع من ان يقال انه يجوز البيع لكن اذا صار الحال الى ان قد هم بالمعصية التي هي شرب الخمر مثلا وجب النهي عن المنكر فليس المقام من قبيل النهي عن المنكر حتى يجري فيه ادلته الا انه قد يقال انه اولى منه بذلك لان دفع المنكر اصلا اولى من رفعه بعد امكان غادة ولا اقل من مساواته له عقلا ونقلا كما صار اليه بعضهم ولكنه محل نظر لان ما يلج في النهي عن المنكر وعن الرابع بانه منصوص على من جانب الشارع بخصوصه فلا يتعدى الى غيره وعن الخامس بانه ممنوع وعن السادس بان غايته ما ياتي منه هو دلالته بالالتزام على حرمة بيع العنب ممن يعلمه خمرا ويعارضه النصوص المعتبرة في جواز البيع منه لا اشكال في ان الدلالة الالتزامية لا نها تكشف عن عدم ارادة اللازم **قوله** الى غير ذلك مما هو دونها في الظهور وارادتها بما دونها في الظهور ضربها يشهد بالجمع بين الاخبار بحمل ما دل منها على المنع على الكراهة كما لا يخفى على من تدبر وذلك كصحيح البزنطي عن ابي الحسن ع عن بيع العصير فيصير خمرا قبل ان يقبض الثمن فقال لو باع ثمرته ممن يعلم انه يجعله حراما اوخمرا كما عن التهذيب لم يكن بذلك باس واما اذا كان عصيرا فلا يباع الا بالنقد وخبر يزيد بن خليفة الحارثي عن الصادق ع قال سئله رجل وانا حاضر فقال ان لي الكرم فابيعه عنبا قال فانه يشتريه من يجعله خمرا قال بعه اذا كان عصيرا قال انه يشتريه مني عصيرا فيجعله خمرا في ذلك بعينه حلالا فيجعله حراما فابعده الله وكون هاتين الروايتين دون ما ذكره من الاخبار غير خفي على من لاحظ مساقها **قوله** منها خبر ابن اذينة قال كتبت الى ابي عبد الله ع اسئله عن رجل له كرم يبيع العنب ممن يعلم انه يجعله خمرا او مسكرا فقال انما باعه حلالا في الابان الذي يحل شربه او كله فلا باس ببيعه قال في الوافي السكر محركة نبيذ التمر والنبيذ يتخذ من التمر ولكل مسكر انتهى وقال في مجمع البحرين ابان الشيء بالكسر والتشديد وقته يقال كل الفواكه في ابانها انتهى ومعلوم ان كلا اشارة الى اكله وهو عنب وشربه اشارة الى شرب عصيره **قوله** لشهادة غير واحد من الاخبار على الكراهة كما افتى به جماعة ويشهد له رواية رفاعة عن بيع العصير ممن يصنعه خمرا قال بعه ممن يطبخه او يصنعه خلا احب الي ولا ارى به باسا لم اجد في الاخبار ما يدل على الكراهة ما عدا ما ذكره المصنف ره الا ان يجعل ما ذكره بعضهم من ان ما عبر عنه بانه لا باس فيه ففيه باس لكن لا ينبغي توجيه كلام المصنف ره لان خبر ابن اذينة الذي استند اليه يشتمل على نفي الباس هذا وليست الرواية التي ذكرها رواية رفاعة ففي الوسائل مسندا عن رفاعة بن موسى قال سئل ابو عبد الله ع وانا حاضر عن بيع العصير ممن يجعله في حلال لبيعه بيع ثمرها ممن يجعله شرابا خبيثا وفيها بعد هذه الرواية بلا فصل مسندا عن الحلبي عن ابي عبد الله ع انه سئل عن بيع العصير ممن يصنعه خمرا فقال بعه ممن يطبخه او يصنعه خلا احب الي ولا ارى بالاول باسا ولعل المصنف اشتبه الامر عند النقل ثم انه ربما يورد على هذا الجمع بانه لا ياتي في خبر جابر لعدم قابلية للحمل على الكراهة لما عرفت من الحكم فيه بحرمة الاجرة وابن هي من الكراهة اذ ليست الالباب حكم وضعي ملازم للحرمة بل نعت مضاف الى انه لا وجه لتعيين التصرف في الاخبار المانعة مع امكان توجيه التصرف والحمل الى اخبار الجواز ايضا فقد ذكر المحقق الاردبيلي ره من الوجوه التي يمكن حملها عليها امرين قد عرفت الاشارة اليهما احدهما وهم البايع ان المشتري يعمل هذا المبيع خمرا لكونه ممن يجعله خمرا وثانيهما ان يكون الضمير راجعا الى مطلق العصير وزاد غيره ثالثا وهو احتمال جعل الثمر في خبر ابن اذينة للتخليل او التجويز عليه ورابعا وهو حمله على كونه لاهل الذمة الذين لهم ان يفعلوا ذلك وخامسا وهو حمله على عدم العلم بجعله خمرا فالاولى ان يقال ان اخبار المنع لانفاء اخبار الجواز لكثرتها وقوة اسانيدها وظهورها لانها اجود اسنادا في المطلب كما اعترف به صاحب الرياض ره مع استشكاله في الجواز مع الكراهة مضافا الى تايدها بالشهرة والسيرة لقيام بينهم من المسلمين على المعاملة مع الملوك والامراء فيما يعلمون تصرفهم فيه من تقويته الجند والعساكر المساعدين لهم على الظلم والباطل واجارة الدور والمساكن والمراكب لهم لذلك وبيع المطاعم والمشارب للكفار والفجار في نهار رمضان مع علمهم باكلهم فيه وبيعهم بساتين العنب منهم مع تعاطيهم العادي بجعل بعضه خمرا وبيع القرطاس منهم مع العلم بان منهم من يتخذ كتاب ضلال وعلى هذا ان ثبت فعل ان اخبار المنع مطروحة وان ثبت فعل بحمل بعضها على الكراهة وبعضها على صورة اعتبار غاية في نظرهما ولو بان يكون غايته في نظر المشتري بالاصالة وفي نظر البايع بالتبع حيث بذل المشتري ازيد من غيره اولم يتفق مشتر غيره فباعه منه لرضا بفعله ولو يجعله خمرا وان لم يكن قاصدا الى ذلك بالاصالة وهذا يتفق كثيرا ومثله الحال في اجارة البيت ليباع فيه الخمر وبيع الخشب ليعمل صنما ويمكن فرض الغاية في غير ذلك كما لو فرض انه لا يسهل له شراء الخمر من غير بيته فيواجره ليباع فيه الخمر ليسهل عليه الشراء او انه لا يتمكن من عمل الخمر بنفسه فيبيعه ليعمل خمرا فيتمكن من الوصول اليه الا ان امثال ذلك بعيد عن مساق الاخبار والوجه هو الاول وان قد عرفت في ذلك جملة من وجوه الحمل ان ذلك في كلام الاخبار على ما يليق به ولا يلزم حمل الجميع على محمل واحد فقد يقال بحمل خبر جابر على شدة الكراهة بان يجعل حرمة الاجرة كناية عن شدة الكراهة للمبالغة في شدتها حتى انها بلغت حدا يمكن معه ان يقال انه لا ينبغي المعاملة كما يقال يحمل مكاتبة ابن اذينة ورواية عمرو بن حريث على الكراهة على هذا التقدير لا يكون حرمة المعاملة مع الشرط او التواطي مدلولا عليها بالاخبار فيكون الدليل عليها هو الاجماع دون الاخبار ولا ضير في ذلك وقد يقال ان اخبار الجواز موافقة للتقية لكون زمان الباقر والصادق عليهم السلام زمان الخلفاء المدمنين لشرب الخمر وشيوع ذلك بين اعوانهم ولهذا لا يجد خبرا ما نعا في مسئلة بيع العنب ممن يعلم انه يعمله خمرا فيصير ذلك سببا لرجحان اخبار المنع عليها وفيه مضافا الى النقض بخبر جابر في المنع عن اجارة البيت لمن يبيع فيه الخمر وهو مشارك لبيع العنب ممن يعلم انه يعمله خمرا فيما ذكره من المانع ان ذلك مجرد احتمال ضعيف غير مجد في مقابلة الاخبار المجوزة الكثيرة المؤيدة بالمؤيدات المعتبرة التي تقدم ذكرها **قوله** وقد يستشكل في صدق الاعانة بل يمنع حيث لم يقع القصد الى وقوع الفعل من المعان بناء على ان الاعانة هي فعل بعض مقدمات فعل الغير بقصد حصوله منه لا مطلقا لا يخفى ان كلامه بهم بالوجهين الرجلي بما لو لم يحصل وان حرمة ايجاد المقدمة لفعل الغير المحرم ليست غيرية وانما هي نفسية مدلول عليها بانه نهي عن المعاونة وقد صرح بذلك بعض المحققين في مقدمة فعل نفس المحرم حيث قال لو قصد بفعل المقدمة التوصل الى الحرام كان محرما لقيام الدليل على تحريم الافعال التي يقصد بها المحرمات وهي حرام نفسي فلا ربط له بالمقام ولا فرق في ذلك بين ما حصل التوصل بها الى الحرام ام لا انتهى فهو ره بين في كلامه هذا امرين احدهما ان حرمة هذا القسم من المقدمة ليست غيرية وانما هي نفسية مدلول عليها بالادلة والظاهر انه اشار الى ما دل على حرمة المعاونة على الاثم فانها وان كانت بمنطوقها تفيد ايجاد مقدمات فعل الغير الا انها

الثالث ما يقصد منه المتعاملان المنفعة المحرمة ... بيع العنب بقصد ...

يتقوم بها فعلى حرمة مقدمية فاعل نفسه ايضا لانه اذا حرم ايجاد المقدمة لغيره فايجادها لارتكاب الحرام بنفسه اولى بالحرمة وهذا حق فانا لو قلنا بعدم حرمة مقدمة الحرام او علينا الالتزام بحرمة هذا النوع الذي يصدق عليها المعاونة لقيام دليل خاص عليها وهو قوله تعالى ولا تعاونوا على الاثم وثانيهما انه لا يعتبر في حرمة المقدمة التي اتى بها بقصد الوصول الى الحرام فعلية التوصل وتحققه وهو كذلك في القسمين اعني ما لو كان المقدم مقدمة لفعل نفسه وما لو كان مقدمة لفعل غيره ويعبر عن ايجادها بالمعاونة بل نقول انا لو اعتبرنا فعلية التوصل في الاول فلا نعتبره في الثاني وان كان قد وقع الخلاف فيه فقد ذهب جماعة الى ان الاعانة عبارة عن ايجاد مقدمة فعل الغير ولو من دون قصد وشعور بما يترتب عليه وذهب اخرون الى انه قد اعتبر في مفهوم المعاونة القصد الى ترتب الفعل المعان عليه فذهب ثالث الى اعتبار القصد وزاد وهو وقوع المعان عليه في الخارج وبعبارة اخرى انضمام ذي المقدمة الذي هو فعل الغير في الوجود الخارجي الى ما قصد الوصول به اليه وهذا هو الذي حكاه المحقق عن بعض معاصريه وهو الفاضل النراقي ره في العوائد فهو يعتبر في تحقق مفهوم الاعانة بهذا الفعل انضمام ذي المقدمة اليه في الوجود الخارجي وحكى المصنف ره عنه ره انه يلزم بعضا بين عقد وقوع الفعل المعان عليه احدهما التجري قبل وقوع المعان عليه والاخر تحقق الاعانة عند وقوع المعان عليه فذهب رابع الى اعتبار احد الامرين من القصد الى ترتب المعان عليه وصدق الاعانة عرفا وهو الذي حكاه عن المحقق الاردبيلي ره واستحسنه من حيث انه لم يعلق صدق الاعانة على القصد ولا اطلق القول بصدقه بدونه بل علقه بالقصد او بالصدق العرفي وان لم يكن قصد الا انه ره فصل بين ما لو كان الفعل اعانة على المقدمة المشتركة بين الحرام وغيره وبين ما لو كان اعانة على ما هو علة تامة للحرام من دون مدخلية … فحكم بالحرمة في الثاني دون الاول وجعل من قبيل الاول بيع العنب ممن يعلم انه يعملها خمرا لان البيع اعانة على الشراء الذي هو مقدمة مشتركة بين جعله خمرا وغيره وليس اعانة على نفس التخمير واورد عليه بعض من تاخر بان الاعانة لا تعد الامداد القصد الى حصول مقصود الغير وضم حكم العرف بكونه اعانة من غير قصد لا وجه له اذ لا يبني حكم اهل العرف ايضا من معيار مركوز في اذهانهم يطلقون عليه المعاونة والا فاللفظ لا يستعمل في شيء مجهول لا معيار ولا مناط له في انظار المستعملين واما ما ذكره من مثال طلب الظالم العصي من شخص لضرب مظلوم فان ذلك وامثاله ايضا داخل فيما اقترن بالقصد فان اعطاء ذلك الشخص انما يعتبر اعانة عند القصد لما كان المقام نوعا مما يقترن بالقصد ترى اهل العرف يكتفون في توجيه الذم اليه بمجرد مشاهدة الاعطاء والا لو اعتذر بالغفلة وعدم الالتفات الى غرض الذي هو ضرب المظلوم لم يحكموا عليه بصدق الاعانة منه وتباعدوا عن توجيه الذم واللوم اليه فما ارتضاه المحقق المذكور ره والمص ره من جعل حكم العرف بكونه اعانة معيارا اخر في مقابلة القصد الى ايجاد مقدمة فعل الغير ليتوصل الى ما يريده من المحرم لا وجه له **اقول** هذا الكلام وجيه في حد ذاته ولكن الذي اراه هو عدم صدق الاعانة الا مع وقوع المعان عليه وان شئت صدق المقال فلاحظ حال من يقصد قتل غيره ثم ان شخصا ثالثا هيأ له جميع مقدمات القتل الى ان حضر وقت الشروع فندم مريد القتل واعرض عنه فهل تجد من نفسك الرخصة في ان تقول ان اهل العرف يقولون ان فلانا اعان فلانا على قتل غيره او ان غير العرب من اهل سائر الالسنة يطلقون ما هو ترجمة الاعانة في لغتهم على تهيئة المقدمات في الفرض المذكور فما تراه من ايجاد المقدمات ليس اعانة وانما يتخيل المطلع عليه انه اعانة بزعم ان ذا المقدمة يقترن به ولو كان منشأ زعمه مجرد العادة ونسب الى اعتقاد وقوع ذي المقدمة واما بعد الاطلاع على عدم وقوع ذي المقدمة فلا يقال انه اعانة عليه وانما يقال اراد اعانته عليه ومن نظر بعين البصيرة علم ان ما ذكرناه من الحق الذي لا مجال لمقابلته بالانكار ثم ان بعض من تاخر دفع قول من قال باعتبار وقوع المعان عليه بانا لو فرضنا ان رجلين صنع كل منهما سلاحا لرجل من اهل النهب على بيضة الاسلام من اهل الحرب ثم ان احد المحاربين مضى الى الحرب وترك الاخر فانا نجد ان الصانعين متساويان في استحقاق الذم واللوم وان كان الفرق بينهما موجودا في العقاب من جهة ان الفعل الغير الاختياري لا يوجب العقاب لاستناده الى امر اختياري يترتب عليه ولو كان وقوع المعان عليه شرطا لكان اللازم اختصاص الصانع الذي مضى من صنع له السلاح الى الحرب بالذم وليس كذلك **واقول** ان عدم استحقاق من لم يترتب على فعله وجود ذي المقدمة للعقاب مسلم لكن لا يلزم من ذلك عدم ترتب المعان عليه في صدق مفهوم الاعانة لان ذلك من لوازم عدم القول بالعقاب على التجري بخصوصه وهذا كلام في معنى اللفظ ومتعدد شتان ما بين المقامين وما حكاه ذلك البعض في كلامه السابق من التزام القائل باعتبار وقوع المعان عليه بعقاب بين ما هو من مصير الى ثبوت العقاب على التجري فنحن نلتزم بعدم العقاب على التجري فنقول بعقاب واحد عند ترتب المعان عليه من جهة صدق الاعانة المنهي عنها وقبل ترتبه لا عقاب لانه ليس الا مجرد التجري وقد قلنا بانه لا عقاب فالحاصل ان ترتب العقاب وعدم ترتبه لا دخل له بصدق مفهوم الاعانة على الاثم **قوله** ويؤيده ما ذكره من صدق الاعانة بدون القصد الملازمة ما في غير واحد من الاخبار اي استعمالها فانها استعملت في معنى عار عن اعتبار القصد **قوله** فلا يصدق على التاجر الذي يتجر لتحصيل غرضه انه معاون للظالم العاشر في اخذ العشور قال في المصباح عشرت المال عشرا من باب قتل وعشورا اخذت عشره واسم الفاعل عاشر وعشار انتهى **قوله** ولذا لو فرض ورود النهي عن معاونة هذا المشتري الخاص في جميع اموره او في خصوص تملك العنب حرم بيع العنب عليه مطلقا لا يخفى ما في شهادة ما استشهد به من الخفاء وكونه متفرعا على كون البيع اعانة بالنسبة الى اصل تملك العنب فمن المعلوم انه يعتبر في الشاهد كونه امرا واضحا مسلما **قوله** والبيع ليس اعانة عليه اي على التجري لان التجري انما يحصل هنا بالشراء المتلبس بقصد التخمير **قوله** وتوهم ان الفعل مقدمة فيحرم الاعانة الفعل عبارة عن الشراء ووجه التوهم ان الشراء الذي هو الفعل مقدمة للشراء بقصد التخمير باعتبار توقف المقيد على المطلق فيحرم … المطلق بهذا الاعتبار ويصير البيع الذي هو اعانة عليه اعانة على المحرم **قوله** مدفوع بانه لم يوجد قصد الى التجري حتى يحرم يعني انه لم يوجد من المشتري قصد الا على الشراء ايجاده بقصد التجري حتى يكون الشراء من قبيل الاتيان بشرط الحرام توصلا اليه بعد تسليم حرمة التجري وقد عرفت ان حرمة الاتيان بشرط الحرام توصلا فالحاصل ان ما ذكره في دفع التوهم راجع الى الصغرى بمعنى منع كونه من قبيل شرط الحرام الماتي به توصلا الى الحرام بعد تسليم حرمة التجري وان كان المنع الذي ذكره بالنسبة الى حرمة الشراء بقصد التخمير من قبيل منع الكبرى اعني حرمة الشرط الماتي للتوصل به الى الحرام وان كان اصل كونه شرطا ماتيا به توصلا الى الحرام مسلما **قوله** والا لزم التسلسل ظاهره انه لو كان الاتيان بالشراء بقصد ايجاد الاتيان بالشراء بقصد التخمير لزم التسلسل وهذا غير سديد لان مجرد وقوع فعل الشراء بقصد ايجاد الشراء المقصود به حصول الشراء بقصد التخمير لا يستلزم التسلسل ضرورة عدم لزومه الا بدعوى

التوقف على ما لا نهاية له ولتوجيهان يقال انه اذا منع اتيان الشراء بقصد تحصيل الشراء بقصد التخمير فلا طريق للتوهم الا باثبات ان حصول كل شيء مقصود موقوف على الاتيان بمقدمته بقصد التوصل اليه وح يقال في دفعه ان ذلك مستلزم للتسلسل **قوله** ومن ذلك يعلم ما فيما تقدم عن حاشية الارشاد من انه لو كان بيع العنب ممن يعمله خمرا اعانة لزم المنع عن معاملة اكثر الناس وذلك لما عرفت من ان الكلام انما هو في حرمة الاتيان بشرط الحرام توصلا اليه وان المثبت للحرمة انما يثبتها في خصوص الشرط المقيد بالقصد الى المشروط لا مطلقا وبيع العنب ممن يعمله خمرا اعانة على التملك الذي هو شرط التخمير المحرم بقصد الوصول اليه به ومعاملات اكثر الناس ليست من قبيل الاعانة على شروط الحرام الماتي بها للوصول اليه **قوله** ثم ان محل الكلام فيما يعد شرطا للمعصية الصادرة عن الغير فما تقدم من حرمة ترك بذل الطعام لخائف التلف مستندا الى قوله من اعان على قتل مسلم او محل نظر لانه ليس هناك شخص اخر قاصد الى قتل المسلم الجائع حتى يكون ترك خائف تلف ذلك المسلم لبذل الطعام من قبيل تحقق مقدمة فعل الغير الذي هو محرم فليس هناك الا الترك المتحقق منه الذي هو بمنزلة التسبب لموته ولهذا استدل انه يصح استدلال الشيخ ره بالحديث المذكور بارادة الفحوى وتقريب ذلك انه اذا كان الاعانة على قتل المسلم الذي هي عبارة عن ايجاد المقدمة لفعل الغير الذي هو قتله محرمة فحرمة التسبب لموته بالطريق الاولى **قوله** ولذا استدل في ف بعد حكايته ذلك عن الشيخ ره بوجوب حفظ النفس مع القدرة وعدم الضرر يعني لعدم تحقق فعل الغير هنا يكون فعل تارك بذل الطعام اعانة عليه ونسب التلف اليه فاستدل بعد ذلك الاستدلال بوجوب حفظ النفس الذي لا يتم الا ببذل الطعام ويكون ترك بذله سببا لاتلاف النفس فينطبق الدليلان على مورد واحد **قوله** ويشهد بذلك ما ورد من انه لولا ان بني امية وجدوا من يجبي لهم الصدقات قال في المجمع يجبي لهم الفيء اي يجمع لهم الخراج والجابي الذي يدور في الجباية بمال الجبيت الخراج جباية وجبوته جباوة جمعته قاله الجوهري انتهى **قوله** وهذا وان دل بظاهره على حرمة بيع العنب ولو ممن يعلم انه سيجعله خمرا مع عدم قصد ذلك حين الشراء الا انه لم يقم دليل على وجوب تعجيز من يعلم انه سيهم بالمعصية وانما الثابت من النقل والعقل القاضي بوجوب اللطف وجوب ردع من هم بها واشرف عليها بحيث لولا الردع لفعلها او يستمر عليها لا يخفى ما في هذا الكلام من الحزازة لان عدم الدليل انما يصحح التمسك به فيما لم يقم على خلافه دليل فلهذا بعد تسليم ظاهر الرواية بعطي حرمة بيع العنب في الصورة التي ذكرها لا يبقى مجال للتمسك بانه لم يقم دليل على وجوب تعجيز من يعلم انه سيهم بالمعصية وان الثابت انما هو وجوب ردع من هم بها واشرف عليها نعم لو كان هناك دليل دال على عدم وجوب تعجيز من يعلم انه سيهم بالمعصية كان معارضا لظاهر الرواية به وجيها فتدبر **قوله** ثم ان الاستدلال المذكور يعني الاستدلال بوجوب دفع المنكر **قوله** فالذم فيه انما هو على اعانتهم بالامور المذكورة في الرواية يعني على خصوص اعانتهم مع كونهم ظلمة بارتكاب افعال هي بانفسها من قبيل الظلم المحرم او غيرها هو محرم كالايتمام بالفاسق المعادي لحجة الله تعالى **قوله** وان علم او ظن عدم قيام الغير سقط عنه وجوب الترك اعتبار الظن هنا مع كونه من قبيل الموضوعات مبني على كونه من قبيل الامور المستقبلة التي باب العلم فيها منسد غالبا وقد استقر بناء العقلاء على العمل بالظن في مثل ذلك الا ترى ان التاجر يتقبل بضاعة الى البلاد البعيدة لظن السلامة **قوله** فعلم مما ذكرناه في هذا المقام ان فعل ما هو شرط للحرام الصادر من الغير هذا بيان لحاصل جميع ما تقدم **قوله** ثم كل مورد حكم فيه بحرمة البيع من هذه الموارد الخمسة فالظاهر عدم فساد البيع لتعلق النهي بما هو خارج عن المعاملة اعني الاعانة على الاثم او المسامحة في الردع عنه هذا الكلام اشارة الى ما هو من تنبيهات المسئلة فنقول انه على القول بالتحريم مطلقا او في بعض الصور التي ذكرها هل يحكم بفساد المعاملة ام لا وجهان فان كان مستند التحريم هو كون المعاملة في المفروض اعانة على الاثم او كونها ناشئة من المسامحة في النهي عن المنكر ونحوهما فالوجه هو عدم فساد المعاملة بدلالة العمومات الناطقة بصحتها كعمومات صحة البيع ونحوها وذلك لرجوع النهي الى امر خارج عن العقد كالاعانة على الاثم والمسامحة في النهي عن المنكر ونحو ذلك وهو غير مفسد وان كان مستند خبر جابر ونحوه مما هو كالنص في الفساد فالوجه هو الحكم بالفساد وهذا القول قد يستظهر من بعضهم انه هو المشهور وقد يحكى دعوى الاجماع عليه من بعضهم واحتمل المص ره حقيقة هذا القول بناء على اشعار خبر تحف العقول بالفساد ومجرد التحريم وحده من جهة اشارة سابقة الى ذلك ثم تامل فيه نظرا الى لازم دلالة الخبر المذكور على الحكم بالفساد هو انه اذا قصد المشتري وحده الفائدة المحرمة كالتخمير او بيع الخمر في البيت وحمل الخمر ونحو ذلك ولم يقصدها البائع ولم يعلم بقصد المشتري لزم الحكم بفساد البيع نظرا الى ان الفساد لا يتبعض فاذا فسد من جهة قصد المشتري الى الفائدة المحرمة فلا بد وان يفسد البيع من اصله مع انهم صرحوا بعدم فساد البيع ح فيكون ذلك شاهدا على عدم ارادة الفساد من التحريم في الخبر فيستكشف بذلك عن ان علم البائع لا اثر له في الفساد وح فحكم في صورة اختصاص القصد بالمشتري بعدم فساد البيع مطلقا سواء علم البائع ام لم يعلم نظرا الى عدم العبرة بالعلم بمعنى عدم كونه مؤثرا في الفساد فان كنت لا تجري على الحكم بعدم الفساد مطلقا فلا اقل من اخراج صورة عدم علم البائع بقصد المشتري بخصوصها فتدبر ثم انه ينبغي تتميم البحث عن اصل المسئلة بالتنبيه على امور الاول انه قد حكي عن الشيخ ره في النهاية التفصيل بين الحمولات والمساكن وبين غيرها بنفي الحرمة في الاخير واثباتها في ما بقيته فقيل وهو غير ظاهر الوجه الا بناء الجمود على خبر جابر مع الحاق الحمولة به والتمسك بالاصل والنصوص في غيرهما الا انه في غير محله لضعف خبر جابر بل ظاهر كثير من العبارات كصريح بعضها عدم القول بالفصل بين الجميع ولعله كذلك الثاني انه على القول بالتحريم مع العلم بان المشتري يريد بشرائه المنفعة المحرمة هل يحكم بالتحريم مع الظن به ايضا ام لا فيه خلاف بين ارباب القول المذكور فالذي ذهب اليه الشهيد الثاني والمحقق الاردبيلي قدهما هو الثاني فان كان مبنيا على كون الظن طريقا فوجه المنع اليه في الموضوعات الصرفة جلي وان كان مبنيا على العمل بخبر جابر من حيث ان اطلاقه يشمل صورة علم الموجر وظنه واستفاء ثمها ودوقوع بيع الخمر في البيت اتفاقا فاخرج الاخير وبقي الباقي والحق باجارة البيت غيرها من المسائل المذكورة لعدم القول بالفصل فالوجه بعد العمل بالخبر المذكور هو عدم التفكيك بين سندا او دلالة على حكم غير مورده او من جهة وجود المعارض وكذا لو كان مبنيا على الاستناد في الحكم بالحرمة الى حرمة المعاونة على الاثم كما هو في كلام المحقق الاردبيلي ره ان قلنا بصدق المعاونة مع الظن كما هو ظاهر كلامه ره حيث ذكر العلم والظن وعلل الحكم فيهما بانه معاونة على الاثم وبالجملة فهذا المسلك لا باس به بعد طرح اخبار جواز بيع العنب ممن يعلم انه يعمله خمرا والحكم بالحرمة لما عرفت فيلحق بالظن مطلق الاحتمال لاطلاق خبر جابر الذي لم يخرج عنه الا صورة العلم بالعدم اللهم الا ان يخرج صورة الاحتمال بالاجماع على عدم الحاقه بالعلم كما في الرياض من دعوى الاجماع على انتفاء

التحريم مع عدم الظن هذا والذي حكي عن كثير من القائلين بالتحريم انما هو عدم الحاق الظن بالعلم للاصل وهو مبني على عدم الالتفات الى خبر جابر او على عدم الاستناد اليه لضعفه ومنع صدق المعاونة مع الظن القسم الثالث ما يحرم لتحريم ما يقصد منه شأنا **قوله** ع لا بأس انتم اليوم بمنزلة اصحاب رسول الله ص انتم في هدنة قال في الوافي انتم اليوم بمنزلة اصحاب رسول الله ص يعني بعد وفاته واستقرار امر الخلافة وبيّنه قوله ع انتم في هدنة اي في سكون ومصالحة انتهى **قوله** قلت لابي جعفر ع اصلحك الله فيدعو بعض من لا خبرة له بمواقع الاستعمال ان الدعاء للمعصوم ع بمثل هذا الكلام ناش من جهل المتكلم اذ لم يكن جميع اموره الا صلاحا لا يشوبه شئ من الفساد كما هو مقتضى العصمة ولكنه خطاء اذ ليس المراد به الدعاء لاصلاح امور الاخرة بناء على عدم حصول الصلاح فيها وصدور خلاف العدل منه ع العياذ بالله والا لم يكن مقابلة خلفاء الجور بمثل هذا الكلام وقد كان من المتعارف واحسنهم بقولهم صلح الله الامير اذ لو كان المراد به اصلاح حاله بمعنى تغيير حاله عن الجور والظلم الى العدل والسداد لم يتمكن احد من التكلم به في محضرهم وانما المراد اصلاح امور سلطنته كما كان المراد ذلك عند مقابلة الخلفاء به وهو واضح بناء لرفع جهل الجاهلين كما هو الشأن في كثير مما نشرحه **قوله** وصريح الروايتين اختصاص الحكم بصورة قيام الحرب بينهم وبين المسلمين بمعنى وجود المباينة في مقابل الهدنة وبهما يقيد المطلقات جوازا او منعا مع ظهور المسئلة انه هل يختص من بيع السلاح على اعداء الدين بحال المحاربة بالفعل او يعم ما اذا كان بينهم وبين المسلمين مباينة بمعنى عدم المصالحة ولم يتحقق المحاربة بين الفريقين كما لو كانوا بانين عليها متهيئين لها كذا لو لم يتهيؤا لها لكن كان بحيث يجد كل من الفريقين الاخر لعدم الصلح او يعمهما وما اذا لم يكن بينهم وبين المسلمين مباينة اصلا بان كان الزمان زمان المصالحة بين الفريقين الوجه هو الاوسط وهو المحكي عن ابن ادريس ره وتبع وللمقدس ره وشرح هو الذي يعطيه ظاهر عبارة الشرائع حيث قال وكلما يفضي الى مساعدة على محرم كبيع السلاح من اعداء الدين لان البيع حال المباينة من شأنه الافضاء الى المساعدة لتعلق ما اخترناه مقابلة المباينة بالهدنة في رواية الحضرمي وكو بالتهيؤ في المستند والحشر في الجواهر المقيدة لكون المناط هو عدم حال الصلح وان لم يتحقق المحاربة بالفعل لا مجرد كون من يباع عليه من اعداء الدين واما قوله ع في رواية هند السراج فاذا كان الحرب بيننا فمن حمل الى عدونا سلاحا يستعينون به علينا فهو مشرك فهو ظاهر في وقوع الحرب بالفعل الا ان رواية الحضرمي اظهر من جهة تضمنها لفظ المباينة ومقابلتها بالهدنة فيخصص بملاحظة حكمة الحكم الذي هو الحرمة فيحمل الظاهر على الاظهر ثم يكون هو مقيدا للاطلاق والمطلقات الواردة في المقام جوازا ومنعا ومن هنا يعرف ان يحمل مكاتبة الصيقل اشتري السيوف وابيعها من السلطان اجائز لي بيعها فكتب لا باس على صورة عدم المباينة حتى لم يقيدها بقيد لما ولا بقيد فعلية الحرب وكذا صحيحة علي بن جعفر عن اخيه ع حيث انه غير مقيد بشئ من القيدين وكذا ما في وصية النبي ص لعلي ع المشتملة على اهل الحرب بان يقال ان المراد به من هو حربي ليس بينه وبين المسلمين صلح لا من هو محارب بالفعل وبهذا البيان يظهر ما في بعض ما وقع من المص ره في هذا المقام وان كان مختاره هو ما اخترناه حيث فسر قيام الحرب بوجود المباينة في مقابل الهدنة وذلك لان رواية هند السراج ليس صريحا بل ليس ظاهرا في مطلق المباينة بل هي ظاهرة في فعلية الحرب فكيف يقول وصريح الروايتين الا ان يكون مراده ره ما ذكرناه بتقريب ان صريحهما بعد ضم احدهما الى الاخرى وتقييدهما ح سائر المطلقات لكنه في غاية البعد من عبارته **قوله** مثل مكاتبة الصيقل بيان للمطلقات الواردة في الجواز والمنع فالمكاتبة من قبيل ما دل على الجواز وما بعدها من رواية علي بن جعفر من قبيل ما دل على المنع لكن بالمفهوم وكذا الخبر الثالث اعني ما في وصية النبي ص فانه دل على المنع لكن بالمنطوق والظاهر انه هو المراد بالبعض الذي يمكن دعوى ظهوره في التقييد بحال الحرب حيث انه ص عده من جملة العشرة بايع السلاح من اهل الحرب لا بايعه من مطلق الكفار او اعداء الدين ومعلوم ان وصف اهل الحرب انما يتحقق في حقهم اذا كان الحرب فيؤول الى بيعه في حال الحرب فانه ما عساه ان المراد بالحرب المباينة بمعونة الحرب في مقابل الفعلية هذا استعمال متعارف فيكفي في اتصافهم باهل الحرب بالشأنية ومن هنا يظهر سقوط ما اورده بعض من اعترض على قوله مع امكان دعوى ظهور بعضها في ذلك حيث قال ان دعوى ظهور الروايات الثلث في المباينة لحظ في محله الا ان يتكلف في الاولى منها بان يقال الحكم الشر سلطان العامة وكانت بينه وبين الامام ع صلح فلهذا كتب ع بالجواز لكن لا دلالة في اللفظ على ان النظر في نفي الباس الى الهدنة الذي ذكر فكيف يدعى الظهور ويقال في الاخيرة ان الظاهر من اهل الحرب ما بين الذين لم يشتغلوا بالحرب مع وجود المباينة والذين اشتغلوا **قوله** فعن حواشي الشهيد ره ان بيع السلاح حرام مط في حال الحرب والصلح والهدنة انتهى وحكي اطلاق المنع عن جماعة منهم السيد ابن الدليمي والحلبي والتذكرة وعن الشايع كما في المستند وفي الجواهر انه ربما كان ظاهر المتن في وجه واستندوا في ذلك الى بعض النصوص كصحيحة علي بن جعفر وخبر حماد بن انس في وصية النبي ص وأورد المص ره على ما حكاه عن الشهيد ره اولا بانه شبه الاجتهاد في مقابل النص لانه اخذ باطلاق ما المطلق فيه المنع واعرض عن المقيد الذي هو نص في مقابل المطلق اذ الاخذ بالمطلق ليس اجتهادا لكنه في مقابل المقيد الذي اعرض عنه شبه الاجتهاد في مقابل النص وثانيهما بان اصل دليله ضعيف لان مجرد بيع السلاح عليهم لا يستلزم تقويتهم مضي في صورة الصلح او في صورة عدم قصد الكافر على استعمال السلاح اصلا لعدم معرفته بكيفيته او لعجزه وحكى في الجواهر عن بعضهم الاقتصار على اعتبار القصد الحكم بحرمة البيع فيما لو قصد اعانتهم دون غيره وجعله الوجه في عبارة يع ومستند هذا القول عدم صدق المعاونة في غير صورة القصد ولو مع قيام الحرب بالفعل وفيه ما عرفت الاشارة اليه من ان نصوص المسئلة ظاهرها شمول الحكم لما اذا لم يقصد البايع المعونة والمساعدة اصلا بل صريح مورد السؤال في رواية الحكم وهند هو صورة عدم قصد ذلك فالقول باختصاص حرمة البيع بصورة قصد المساعدة ضعيف وحكي فيها ايضا قولا باعتبار قيام الحرب بالفعل ولعل مستنده ان ذلك ظاهر بعض الاخبار وبحمل المطلق على المقيد وقد عرفت في الاستدلال على ما اخترناه ما يدفع هذا القول ويوهن مستنده وحكي عن بعضهم اعتبار قيام الحرب وقصد المساعدة جميعا فاذا اجتمع الامران حرم البيع والا فلا حملا للنصوص على ذلك ولولا انه القيد المنتفي منهما فيتمسك بالاصل والعمومات في غيره وفيه ان ذلك عدول عن ظواهر الاخبار ومقتضى الجمع بين مطلقها ومقيدها كما عرفت فيه ذهب صاحب الجواهر ره الى الحرمة مع احد الامرين من القصد وقيام الحرب قال والتحقيق ثبوتها باحدهما اما مع القصد فلتحقق التعاون واما مع قيام الحرب فلما سمعته من النصوص التي يجب حمل الاطلاق وغيرها عليها وربما علل ايضا بالاعانة وفيه منع صدقها مع عدم القصد خصوصا بعد كون المنهي عنه التعاون الظاهر في كون الفعل مقصودا للجميع وان كلا منهم ظاهر للاخر في وقوعه لان مجرد الاشتراك في سببية وقوع الفعل يحقق الاعانة والا لكان الاستقلال بالفعل من احد ضرورة معلومية عدم كون الشرائط جميعا منه ومن ذلك يظهر ان الحرمة في المقام مع عدم القصد انما هي من النصوص فالواضح الاقتصار على خصوص المستفاد منها مع ملاحظة صاحب الخبر باعتبار جمعه لشرائط الحجية وعدمها ولا يجوز التعدي الى غيره كما وقع من بعضهم

لا باس بالمعاونة فيما كان مناط الحرمة فيه ابانة التعاون من الفرد الاخر وهو المشتمل على القصد ضرورة اشتراك الجميع في القصد بعد فرض ثبوت ما يحقق من القصد على الوجه الذي ذكرناه فلا فرق بين السلاح وغيره فيما يحصل به التعاون ولا بين المشركين وغيرهم ولا بين حال الهدنة وغيرها كما لا يخفى على من له نظر وتامل وعلى كل حال فقد ظهر لك انه لا حرمة فيما لا تعاون فيه ولا هو مندرج في اطلاق النصوص المزبورة كبيع السلاح وغيره عليهم في حال الهدنة مع عدم القصد في حال الحرب بينهم ولو مع قصد اعانة بعضهم على بعض كما ادعى ليس في الجملة خبر هند السراج انتهى وقد اجاد ره في بيان مؤدى النصوص وانه لا يجوز التعدي عنها وان حرمة المعاونة تدور مدار القصد ونشير الى غير بيع السلاح من الموارد بل يمكن ان يقال ان عقد المسئلة هنا لبيان مقتضى حرمة المعاونة هنا وان كان مطابقا للواقع الا انه خروج عما عقدت له المسئلة وكيف كان لا يبقى في المقام شئ وهو ان قوله خصوصا بعد كون المنهي عنه التعاون الظاهر في كون الفعل مقصودا للجميع وان كلا منهم ظاهر للاخر يعطي ان الاثنان لو قيد فعلتا المعصية لغيره مع قصد الغير الى ذي المقدمة وعدم علمه بايجاد صاحب المقدمة له لا يكون ايجادها ح محرما لعدم صدق التعاون عن علمه على ذي المقدمة وبطلانه كان على علم واما انطباق لفظ الاية على ما اد فهو ان التعاون وان كان من باب التفاعل الموضوع لما بين الاثنين الا ان تعلق الحرمة بالاثنين انما هو بالنظر الى فعل كل منهما بنفسه من حيث تسببه لوجود الحرام في الخارج فيما فيكل منهما على حدة نهي عليه لا انه حكم على المجموع من حيث هو مجموع بحرمة واحدة فتدبر ثم انه ذكر بعض المعاصرين بعد اختياره ما ذهب اليه صاحب الجواهر ره انه قد يظهر من نحو لك انه مراد الجميع انتهى وفيه اولا ان عبارة لك لا اشعار فيها بتفسير مقصد الاصحاب فكيف بظهورها فيه قال ره في شرح قول المص ره لا فرق في اعداء الدين بين كونهم مسلمين او كفارا لاشتراكهم في الوصف وهو الاعانة على المحرم المنهي عنها ومنهم قطاع الطريق ونحوهم وانما يحرم مع قصد المساعدة او في حال الحرب والتهيؤ له اما بدونهما ثم ذكر بعض فروع المسئلة ثم قال وهذا كله فيما يعد سلاحا كالسيف والرمح اما ما يعد جنة كالبيضة والدرع ولباس الغربال المسمى بالتخفاف بكسر التاء فلا يحرم ثم قال وعلى تقدير النهي عن البيع لو باع هل يصح ويملك الثمن قولان هذا كلامه ره وليت شعري من اين استظهر كونه ره بصدد بيان مراد الاصحاب فان كان استظهاره من ارسال قوله وانما يحرم الخ من دون تقييد بالخلاف او كونه بناء على ما هو المختار عنده فما ذكره قبل هذا الحكم من الحاق قطاع الطريق كك ومن المعلوم انه محل خلاف وقد خالفه المعاصر المذكور بنفسه فاختار عدم الالحاق وكذا الحال فيما ذكره بعده من نفي الحرمة عن غير السلاح فان فيه خلافا وقد خالف فيه المعاصر المذكور فقال بالحاق غير السلاح من الات الحرب فان كان استظهاره من ذكر الحكم الاخير بعنوان ان فيه قولين فيكون ذلك دليلا على ان ما قبله من الاحكام لا خلاف فيها فكك مما عرفت من تحقق الخلاف هناك ايضا وثانيا ان ما ذكره في لك اعم مما ذهب اليه صاحب الجواهر ره لانه اعتبر قصد المساعدة او كونه في حال الحرب او كونه في حال التهيؤ له بخلاف صاحب الجواهر ره فانه اعتبر القصد او قيام الحرب كما انه اخص مما اخترناه لانا جعلنا المعيار هي المباينة كما عرفت من بعض الاخبار وهذا حكمها بحسب الغرض الذي عقدت له مع قطع النظر عن تحقق المعاونة نعم اذا تحقق تحقق الحرمة ايضا لكن هذا مما ليس عقد المسئلة لبيانه وان كان في حد ذاته حقا ثم ان صاحب المستند ره فصل في المقام بين الكفار وغيرهم من المسلمين المعادين للدين باطلاق عدم الجواز في القسم الاول وتخصيصه بحال المباينة في القسم الثاني بل يلوح من كلامه ره انه زعم ان النزاع في الاختصاص والعموم انما هو في القسم الثاني واستند في الحكم الى ما زعم اخذا بكل من اخبار المسئلة في محله من دون عدول به عن مؤداه الى غيره وذلك انه قال الروايتان يعني صحيحة علي بن جعفر ورواية حماد بن انس في وصية النبي ص مطلقتان واردتان في المشركين واهل الحرب واختصاص الاول بالكفار ظاهر وكذا الثاني لانهم المراد من اهل الحرب كما يظهر من المهذب وغيره ويدل عليه اطلاق الفقهاء طرا الحربي على غير الذمي من الكفار ولذا يقال لبلاد المشركين دار الحرب وعلى هذا فلا تعارض بين هذين وبين الاوليين من الروايات وهما صحيحة الحضرمي ورواية هند السراج لتباين الموضوعين واما الثالثة فانه وان كان موضوعها اعم من وجه من موضوع هذين ولكن لا تعارض بينهما حيث ان المنع عن البيع في حال الفتنة لا يدل على الجواز في غيرها وعلى هذا فالمنع مطلق في الكفار وفي حال المباينة في اعداء الدين من المسلمين اقوى واظهر وصرح في المهذب بان التفصيل انما هو في ذلك فان بيع السلاح لاهل الحرب لا يجوز اجماعا واما اعداء الدين فهل يحرم بيع السلاح منهم مط او في حال الحرب خاصة انتهى هذا كلامه ره وانت خبير بان انكاره دلالة قوله ع لا تبعه في فتنة في جواب السؤال بقوله اني رجل ابيع السلاح على جواز البيع في غير حال الفتنة مما لا يليق بمثله الا ان ذلك مدلول التقييد بقوله في فتنة حتى يمنع بل لان مقتضى السياق ذلك وعلى هذا فيصير مؤداه جواز البيع في حال انتفاء الفتنة وعدم جوازه في حالها والمفروض ان الموضوع اعم فيتقيد جواز البيع على الكفار بكونه في غير حال الفتنة فلا يتجه الحكم بالحرمة مط واما ما ذكره من كلام المهذب فلا حجية فيه في مقابلة ما هو مبرئ وسمع منا من كلمات الفقهاء ره **قوله** وكك ظاهرها الشمول لما اذا لم يعلم باستعمال اهل الحرب للمبيع في الحرب بل يكفي مظنة ذلك بحسب غلبة ذلك مع قيام الحرب بحيث يصدق حصول التقوي لهم بالبيع وح فالحكم مخالف للاصول صير اليه للاخبار المذكورة وعلى هذا فيكون صورة العلم باستعمال اهل الحرب للمبيع في الحرب اظهر الصور المندرجة تحت حكم الاخبار واقواها ويكون مقابل هذه الصورة وهو ما لو علم بعدم استعمالهم له في حرب المسلمين خارجا عن تحت حكم الاخبار والى هذا اشار فقيه عصره في الكلام الذي يأتي حكايته عن شرح القواعد حيث قيده بقوله وعدم العلم بانه لا ينتفع به في تلك الحرب واشار اليه بقوله في رواية هند من حمل الى عدونا سلاحا يستعينون به علينا **قوله** فيقتصر على مورد الدليل وهو السلاح دون ما لا يصدق عليه ذلك كالمجن والدرع والمغفر وساير ما يكن قال في المصباح كننته اكنه من باب قتل سترته في كنه بالكسر وهو السترة واكننته بالالف اخفيته وقال ابو زيد الثلاثي والرباعي لغتان في الستر والاخفاء جميعا انتهى والمراد بما يكن ما يستر الانسان ويحفظه عن الات الحرب ثم ان في المسئلة قولين احدهما ما اختاره المص ره وثانيهما ما يحكيه عن حواشي الشهيد ره من عدم الجواز **قوله** وحملها على السيوف السريجية لا يناسبه صدر الرواية سريج كزبير حداد تنسب اليه السيوف كما وقع التصريح به في كلام جماعة من اهل اللغة ووجه عدم مناسبة صدر الرواية لحملها على السيوف السريجية هو انه وقع السؤال عن السروج واداتها وليس للسيف ادوات زائدة لا يتبعها في الوجود حتى يذكر في السؤال على وجه الخصوص بخلاف السرج فان لها ادوات زائدة غير تابعة في الوجود مع كون الراوي سراجا بياعا للسروج هذا مضافا الى ان السرج يجمع على سروج كما صرح به في المصباح والسريجي لا يجمع على سروج وانما يجمع على سريجيات كما في المجمع **قوله** لان مدلولها يقتضي ان التفصيل قاطع للشركة

الجواز فيما بين ذلك وتحريم وغيره مع كون المشترين من اهل الباطل الظاهر تصحيح خطوطا فيه فيما قبل منهم له وحاصله ان التفصيل بين ما يكن وغيره انما هو مع كون المشتري
من اهل الباطل يعني انه انما هو في هذه الصورة **قوله** ثم ان مقتضى الاقتصار على مورد النص عدم التعدي الى غير اعداء الدين كقطاع الطريق الا ان المستفاد من
رواية تحف العقول ان المناط الحكم تقوى الباطل ووهن الحق فلعله يشمل ذلك وفيه تامل لعل وجه التامل هو كون المراد بما يوهن به الحق في الخبر هو ما كان يوهن به
الحق بوصف العنواني بمعنى انه يوهن الدين والشريعة وقطع الطريق لا يوهن الحق من حيث هو حق لان ذلك اتلاف لمال المسلم ولا يزاحم شيئا من امور دينه وقد حكي
عن بعضهم التمسك بالنهي عن التعاون على الاثم وعن بيعه في فتنة وعن اعانة الظالمين ورواية محمد بن قيس ولا يخفى عليك انه مع صدق الاعانة لا ريب
في الحرمة لذلك العنوان لكن ذلك خارج عن جهة البحث في هذا المقام والنهي عن بيعه في فتنة لا يظهر شموله للبيع على قطاع الطريق بل الظاهر من الفتنة هو حرب
اعداء الدين ولا اقل من الشك في شموله فلا يصح الاستدلال به على المطلوب ورواية محمد بن قيس اجنبي عن المقام **قوله** ثم النهي في هذه الاخبار لا يدل على
الفساد فلا مستند له سوى ظاهر خبر تحف العقول الوارد في بيان المكاسب الصحيحة والفاسدة قال في ذلك وعلى تقدير النهي عن البيع لو باع هل يصح ويملك الثمن ام
يبطل قولان اظهرهما الثاني لرجوع النهي الى نفس العوض انتهى وحكي القول بالثاني عن الشهيد ره والمحقق الثاني ره وهو الذي حكم به المحقق الاردبيلي ره في شرح
الارشاد واستند في ذلك الى ان الظاهر ان الغرض من النهي هنا عدم التملك وعدم صلاحية المبيع لكونه مبيعا لا مجرد الاثم فكان المبيع لا يصلح مبيعا لهم
كما في بيع الغرر انتهى فمقتضى ما في ذلك كون الفساد لرجوع النهي الى شيء من اركان العقد وهو المبيع وقيل ان سبب الفساد هنا هو رجوع النهي الى نفس المعاملة و
قيل ان سببه هنا رجوع النهي الى احد المتعاقدين الذي هو من اركان العقد قال المحقق الثاني ره في شرح قول العلامة ره واجارة السفن والمساكن الخ ومتى باع في شيء من
هذه المواضع التي يحرم فيها البيع او فعل شيئا من انواع الاكتساب بهذه الاشياء المحرمة حيث يحرم كان باطلا نظرا الى ان النهي راجع اما الى احد العوضين او الى
المتعاقدين وقيل ان النهي للارشاد بل ان سببه هو فهم المانعية من النهي هنا عرفا بمعنى ان المفهوم منه عرفا هو فساد البيع بالكيفية المذكورة وان شئت
قلت ان المفهوم منه هو ان بيع السلاح على اعداء الدين مانع من صحته وكلام المحقق الاردبيلي ره محتمل لما ذكره في ذلك كما هو محتمل لهذا الوجه الاخير وحكي عن
النهاية اختيار القول الاول والمستند في ذلك عمومات البيع وكون النهي راجعا الى وصف خارج هو تقوية اهل الكفر كالنهي عن البيع في وقت النداء الراجع
الى تفويت الجمعة وهذا هو الاقوى كما لا يخفى على من تدبر لوجه المنع الى ما ذكر كله والى هذا اشار المصنف ره بان النهي في هذه الاخبار يعني اخبار المنع عن بيع السلاح
لا يدل على الفساد ولكنه استند في الفساد في ذيل الكلام الى خبر تحف العقول بدعوى انه مسوق لبيان المكاسب الصحيحة والفاسدة واورد عليه بعض من تاخر
بالمنع من وروده لبيان المكاسب الصحيحة والفاسدة وانما سيق لبيان المحرم والجائز ولا ملازمة بين الحرمة والفساد كما لا ملازمة بين الجواز والصحة هذا ويبتني تتميم
القول في المسئلة بالاشارة الى فوائد الاولى ان بعض معاصريه ره في شرح القواعد بعد ان جعل محل النزاع في المسئلة اعم من المسلم والكافر فصل في صحة المعاملة بين
ما لو وقعت تلك المعاملة بين المستحلين لها وبين غيره فحكم في الاول بالصحة مع الحرمة دون غيره قال ره وبيع اولياء الدين السلاح لاعداء الدين من اسلام
او مذهب او اصل او فرع مع قصد المساعدة ام لا مع قيام الحرب بين الظالمين والمظلومين والمحقين والمبطلين وان كانوا مسلمين وعدم العلم بانه لا ينتفع في ذلك الا في
هنالك حرمة المعاملة حيث يكون احد الطرفين مسلما واما معاملة الكفار المستحلين بينهم فلا يبعد صحتها وان حرمت انتهى والوجه فيه ما دل على امضاء ما يأتون
به بمقتضى دياناتهم ومذاهبهم في حقهم ويظهر اثر ذلك فيما لو باع السلاح لاعداء الدين بحضرة احد من المسلمين وقبض الثمن واقبضه لذلك المسلم فان قلنا بانهم
جاز لذلك المسلم قبض الثمن والامثلة الثانية انه قال في ذلك ولو باعهم ليستعينوا به على قتال الكفار لم يحرم كما دلت عليه الرواية انتهى ومراده بالرواية رواية هند السراج
حيث قال ع فيها احمل اليهم وبعهم فان الله يدفع بهم عدونا وعدوكم اه لكن يبقى هنا شيء وهو انه اورد عليه بعض من تاخر من موافقينا في اصل المسئلة بانا
جعلنا المعيار في الحرمة حال المباينة ومنهم من جعله حال قيام الحرب بالفعل وهو ره قد جعل المعيار حال الحرب والتهيؤ وقصد المساعدة والرواية لا تدل
على استثناء البيع على اعداء الدين في حال عدم مباينتهم لنا وعدم تهيؤهم مع ان الفرض يبعد على تقدير المباينة والتهيؤ لان من يشتري السلاح ليستعين به في دفع
عدوه مطلقا ولا يشتريه للاستعانة على دفع عدو خاص او نوع خاص من الاعداء ويمكن تصوير الغرض فيما لو كان من عادتهم ان يحاربوا كل طائفة بنوع من السلاح كما
لو كان من عادتهم محاربة المسلمين بالسيف ومحاربة غيرهم بالخنجر اما ابتداء او لكون ذلك من عادة الطائفة المقابلة فيلاحظ مع كل من الطائفتين سلاحه ويرد انا
الدليل على الجواز فهو ان اخبار النهي لا تشمل المفروض فيبقى على اصالة الجواز ولا حاجة الى تصريح الرواية به لكن هذا يصحح اصل المسئلة ولا يرفع الاشكال عن كلام ذلك
اقول لا وجه لشيء من الايرادين اما الاول فلانه لا يشترط في المقيد ان يكون متصلا فيصلح ان الروايات الخاصة لا اشارة فيها الى التقييد بما ذكر لكن لا يلزم من ذلك
انتفاء المقيدات الاخر وعدم صلاحيتها للتقييد واما الثاني فلان ما ذكره في ذلك يتم على مذهب من كون مناط الحرمة هو حال الحرب والتهيؤ له او قصد المساعدة
فاذا كانت طائفة من الكفار متهيئة لقتال طائفة اخرى او مشغولة بقتالها وباعهم ليستعينوا به على قتال خصمائهم جاز البيع الثالثة ان بعض معاصريه ره قال في
شرح القواعد لو حصلت معاملة يتعلق بها نهي لجهل او نسيان فالظاهر فسادها ولو انعكس الامر بان زعم العداوة او الحرب فتبين الاشتراك فالظاهر الصحة وان عصى
في ذلك انتهى وقد قال بعض من تاخر بصحة المعاملة في القسمين وهذا هو الصحيح على مذاقنا حيث قلنا بان النهي انما هو لامر خارج وهو تقوية الكفر كالبيع وقت النداء
الموجب لتفويت الجمعة بل هنا اولى لارتفاع النهي في القسم الاول وكذا في الثاني بالنظر الى الواقع غاية ما في الباب انه تخيل وجود النهي فيكون اقدامه على المعاملة من
باب التجري فتدبر ولكن ما ذكره ره يتم على مذاقه على ما يحكى عنه من كون النواهي في امثال المقام للارشاد لانها على هذا التقدير تصير كاشفة عن مفسدة في متعلق النهي
وهي كونه فاسدا وعلى هذا فلا يتفاوت في وجود الفساد ومتعلق النهي بين ان يعلم به المباشر للمعاملة وبين ان لا يعلم لكن يبقى الكلام في ان الالتزام بالتحريم
في الفرض الثاني لا وجه له اذ لم يكن النهي الا للارشاد ويمكن ان يقال ان التحريم انما هو للتشريع حتى انه انما هو غير مقضي من جانب الشارع وذكر بعض من تاخر انه
بناء على كون سبب الفساد هو حرمة ذات المعاملة كما هو مسلك بعضهم يترتب عليه الفساد في صورة الجهل بالحرمة كما قلنا في النهي الارشادي لان مبغوضية الذات
المقتضية للفساد لا تزول بالجهل **اقول** هذا الكلام صحيح على تقدير تسليم الاصل لكن هو محل تامل لان مبغوضية الذات انما تدل على مبغوضية ايجادها ولا تدل
على مبغوضية ترتيب الاثر عليها ثم النهي عن ترتيب الاثر على المعاملة وكل ما يؤل الى هذا المعنى يقتضي فساد المعاملة ولا فرق فيه بين العلم والجهل وتمام الكلام

في الاصول وفيما اشرنا اليه كفاية الرابعة انه ذكر بعض معاصريه في شرح القواعد ان المعاملة على بيع السلاح ونحوه مما يحرم بالدواعي والقصود وملاحظة العنوان
لو وقعت على وجه التوكيل فلا يخلو اما ان يقصد الموكل التوكيل بذلك العنوان كما لو وكله في بيع السلاح على اعداء الدين بقصد اعانتهم او وكله في بيع العنب ليعمل خمرا
واما لذلك او بقصد الموكل التوكيل في مطلق المعاملة ويقع قصد الاعانة من الوكيل كما لو وكله في بيع السلاح من دون التفات الى من يباع عليه من اصناف الناس ففي الاول
يحكم بفساد المعاملة لانها انما قصد لذلك الذي هو ولي الامر بعنوان مفسد بخلاف الثاني فانه لم يقصد المالك بعنوان مفسد وانما قصد الوكيل اعانتهم فباعه عليهم بقصدها

النوع الثالث مما يحرم الاكتساب به ما لا منفعة فيه محللة معتدا بها عند العقلاء **قوله** ره كالحشرات قال في المصباح الحشرة الدابة الصغيرة من دواب الارض والجمع حشرات مثل قصبة وقصبات
انتهى **قوله** مثل الحية والعقارب والفار والخنافس والجعلان والحداء والرخمة والنسر وبغاث الطير الفار جمع فارة كتمر وتمرة ويهمز ولا يهمز يقع على الذكر
والانثى والفار نوعان جرذان وفيران وكلاهما له حاسة السمع والبصر والجعلان بكسر اوله جمع جعل كصرد دويبة كالخنفساء اكبر منها شديدة السواد
في بطنه لون حمرة والناس يسمونه ابا جعران لانه يجمع الجعر اليابس ويدخره في بيته ويسمى الزعقوق يعض البهائم في فروجها فتهرب بالذكر قرنان يوجد كثيرا في
مراح البقر والجواميس ومواضع الروث يتولد غالبا من ارواث البقر ومن شانه جمع النجاسة وله جناحان لا يكادان يريان الا اذا طار وله ستة ارجل ويمشي
القهقرى الى خلف وهو مع ذلك يهتدي الى بيته ومن عادته يحرس النيام فمن قام منصرفا الى حاجته تبعه وذلك من شهوته للغائط لانه قوته والحداة كعنبة
وهو طائر خبيث ويجمع بحذف الهاء كعنب والرخمة كقصبة طائر ياكل العذرة وهو من الخبائث وليس من الصيد قال في المصباح ولهذا لا يجب الفدية
على المحرم بقتله لانه لا يؤكل والجمع رخم كقصب سمي بذلك لضعفه عن الاصطياد وفي الصحاح الرخمة طائر ابقع يشبه النسر في الخلقة والنسر طائر معروف و
بغاث الطير كما عن الفراء شرارها وما لا يصيد منها ذكر ذلك كله في مجمع البحرين وفي شرح القاموس ان البغاث بالمعنى الذي ذكر جمع مفرده بغاثة كغمام ونعامة
قوله وظاهره اتفاقنا عليه لانه اخذ الحشرة وما عطف عليها ما هو كالمسلم دليلا ومقتضى الاستناد اليه كونه من قبيل المسلمات ويؤكد الظهور المذكور
قوله وكذا اسند الشافعي بان ذكره موافقا وهو يشير مذهب الشافعية مشعر بان ما ذكره قبل ذلك اخبار عن مذهبنا لان المناسب مقابلة مذهب الطائفة بمذهب
الطائفة **قوله** وبالجملة فكون الحيوان من المسوخ او السباع او الحشرات لا دليل على كونه كالنجاسة مانعا فالمتعين فيما اشتمل منها على منفعة مقصودة للعقلاء
جواز البيع محصل الكلام في هذا المقام ان اصل العنوان الذي هو عدم جواز ما لا ينتفع به منفعة محللة مما لا خلاف فيه ولا اشكال بل عليه الاجماع بقسميه
بل يدل عليه ايضا ان بذل المال في مقابل ذلك سفه واخذه اكل له بالباطل الا ان جملة من الامثلة خارجة موضوعا فينتفي عنها حكمه والمعيار الجامع لها عنه
المقررة هو النفع فيجوز بيعه عند المقررة بحسب القواعد حتى انه قال انه لو فرض الشك في مالية ذلك الشيء المستلزم للشك في صحة البيع تمسكا في صحة الاكتساب بعمومات التجارة ولكن
بعد ذلك استظهر عدم العبرة بالمنفعة النادرة المحللة من الاخبار وحكم في مورد الشك في ندرة المنفعة بالصحة استنادا الى عموم ما دل على حل التجارة ح ع
نقول بجواز بيع دود القز والنحل والعلق فانها مما يحصل منها فائدة مقصودة لا مجال لانكارها خصوصا الاولين ومنفعة الثالث وان لم تكن بمثابة الاولين
في الشيوع الا ان حاله حال العقاقير التي من شانها النفع وانها ينتفع بها من يحتاج اليها ولا يضر كونه مبذولا في بعض الامكنة لا يقابل بمال فان ذلك
من جهة كثرة الوجود هناك كالماء على الشاطئ والتراب في الصحراء والقصب في الاجام مع انها تقابل بالمال في البلاد العامرة خلافا للعلامة ره في الاول
والاخير حيث قال في الفصل الرابع من بيع التذكرة اما العلق ففي بيعه لامتصاص الدم اشكال واظهر وجهي الشافعي واحمد الجواز وكذا دود القز
نزل في التمر فيصاد بها السمك والاقرب عندي المنع انتهى ولعله اراد بدود القز ما مات منها او ما صار حاله الى عدم الانتفاع به وهو الذي يثقب الجوزة
بعد كمالها ويخرج جاشيته الزنبور فيصير له جناحان بقرينة المنفعة التي ذكرها لها والا فمنفعة دود القز المتعارفة مما لا يخفى على احد خطر محلها ولعل
ذلك وجه الجمع بين حكمه بالمنع وبين ما حكي عنه من حكمه بجواز بيع دود القز وفي مفتاح الكرامة بعد ذكر جواز بيع دود القز ان في حواشي الشهيد ره انه
يثبت فيه خيار الحيوان انتهى ولكن يعتبر في الثلاثة المذكورة المشاهدة وامكان التسليم وقد اجاد العلامة ره في عد حيث قيد جواز بيع النحل بهما وقال في
جامع المقاصد المراد بالمشاهدة من حيث الجملة بحيث يعلم قلته من كثرته ويرتفع الجهالة عن قدره وان لم يشاهد كل واحد واحد فلو ستر بعضه بعضا فلم ير ذلك
البعض لكن شاهد الجملة كفى في صحة البيع ولو بيعت في كوارتها صح مع المشاهدة ويدخل ما فيها من العسل تبعا كاللبن في الضرع اذا بيعت الشاة
وكاساس الحائط مع بيعه كذا ذكره المصنف ره في المنتهى ولا بد من امكان التسليم كغيره من المبيعات انتهى وكذا يجوز بيع الفيل لانه ينتفع به بالحمل كما ينتفع بعظمه
المسمى بالعاج وهو انتفاع مرخص فيه من جانب الشارع كما يدل عليه خبر عبد الحميد بن سعد سئلت ابا ابراهيم ع عن عظام الفيل يحل بيعه وشراؤه
للذي يجعل منه الامشاط فقال لا باس قد كان لابي منه مشط او امشاط وفي خبر اخر رايت ابا الحسن ع يتمشط بمشط عاج واشتريته له وفي ثالث عن العاج
لا باس به وان لي منه لمشطا مضافا الى ما عن ... من الاجماع على جواز التمشط به وجواز استعماله ومثله في الجواز المسوخ بقول مطلق الا الكلب والخنزير لعدم
كون المسوخية مانعة منه بناء على الاصح من عدم نجاسة ما عدا الكلب والخنزير منه فاذا تحقق الانتفاع بشيء من افراده على الوجه المذكور صح البيع خصوصا
اذا قلنا بقبوله للتذكية فان الانتفاع به حيا ومذكى حاصل واما ما ذكره الشيخ ره في ط من الاجماع على عدم جواز بيع المسوخ فهو مبني على مذهبه من
نجاسة المسوخ قال في ط وان كان نجس العين مثل الكلب والخنزير والفارة والخمر والدم وما تولد منهم وجميع المسوخ وما تولد من ذلك او من احدهما فلا يجوز بيعه ولا اجارته
ولا الانتفاع به ولا اقتناؤه بحال اجماعا الا الكلب فان فيه خلافا ثم فصل المقال في تسليم الكلب وحكمه بما ذكره ولكن قد عرفت انا لا نقول بنجاسة المسوخ فيجوز بيعه
اذا اشتمل على فائدة غير نادرة خصوصا ما كان منه من قبيل ما لا نفس له وخصوصا فيما قام الاجماع عليه من استعمال جلوده بعضها وبما ذكرنا يظهر جواز بيع السمك
الميت في الماء اذا كان له دهن او اشتمل على فائدة اخرى متعارفة فوائد الاولى انه كما يجوز بيع دود القز كذلك يجوز بيع بذره وحكي جواز بيعه في مفتاح الكرامة
عن ... وجامع المقاصد ثم قال وعليه السيرة في الاعصار والامصار لكنه يباع جزافا والاكثر على مراعاة الوزن فيجب اعتباره كما حررناه في محله **اقول**
لا يباع في زماننا الا بالكيل او الوزن ولا يجوز بيعه جزافا لان مجرد المشاهدة غير كاف في دفع الجهالة عنه من جهة كونه خطيرا لا يتسامح فيه فيلزم الغرر
الموجب للبطلان الثانية ان عدم بذل المال في مقابل شيء قد يكون لضعته وخسة ماليته وهو مناط البحث في هذه المسئلة وقد يكون لعموم وجوده كالماء في

شط النهر والتراب في القبر او صرح العلامة بجواز بيع هذا النوع قال في التذكرة وكذا يجوز بيع عام الوجود كالماء والتراب والحجارة انتهى وقال في الفصل الرابع من كتاب البيع يصح بيع الماء المملوك لانه طاهر ينتفع به لكن يكره وهل يجوز بيعه على طرف النهر او بيع التراب والحجارة حيث يعم وجودهما للشافعي وجهان الجواز وبه نقول لظهور منفعته والمنع لانه سفه وكذا يجوز بيع كل ما يعم وجوده وهو مملوك ينتفع به انتهى وما ذكره من جواز بيع الماء على شاطئ النهر صحيح لو لم يؤد الى السفه كما لو لم يكن هو بنفسه قادرا على الاغتراف وكان اطراف النهر مما لا يمكن الورود والصعود منها او مما لا يمكن شرب مائها لفساده بالاثر بالامتزاج بالطين والقاذورات او كان لا يمكنه الوصول الى غياب الماء لعجزه عن ذلك وبالجملة البيع صحيح ما لم يستلزم السفه والباطل فانه ح باطل واما ما ذكره من كراهة بيع الماء فلم نقف له على دليل واعلم ان بيع الماء بحسب القسمة الاولية على قسمين احدهما ان يباع بتبعية الارض كما لو بيع مجرى العيون وفي الحقيقة لا يقع البيع هنا على الماء بل على المجرى والماء من نتايج الارض المملوكة وثمراتها ثانيهما ان يباع نفس الماء وهو على اقسام احدها ان يباع الماء الجاري للزرع ونحوه وهذا من المتعارف في بلاد العجم وغيرها حيث يبيعون المياه الجارية من العيون ولا اشكال في جوازه ولكن لابد من تقديره بما تعارف بينهم من دوران الجام كالزمان من مثل الساعة ونحوها او ما تعارف بينهم من انهم يثقبون كاسا ويضعونها على الماء فاذا انغمر حصل مقدار بقائها مشخصا للحصة وهكذا وثانيها ان يباع الماء المجتمع في غدير مشاهد العرض والعمق والطول وهذا ايضا من المتعارف في جملة من البلاد فانهم يصنعون للعيون الضعيفة غديرا بحيث يمتلئ في الليل والنهار من ذلك الماء مرة فيباع ذلك الماء المحدود بكونه ملاء ذلك الغدير وهذا ايضا لا اشكال فيه ثالثها ان يباع الماء الجاري من العيون ونحوها المملوء بالحياض ونحوها مما تعارف في كثير من بلاد العجم لاحراز الماء وجمعه فيه للشرب يستعمل مدة فيشربه المشتري ليملأه ثانيا به وهذا ايضا لابد من تقديره اما بالوزن او بمشاهدة الحوض وما حواه ان كانت متعارفة لئلا يصير تقديرا بالكيل الغير المتعارف ورابعها ان يباع الماء بالقرب والكوز ونحوهما كما هو متعارف في المشهد الشريفين اما الكوز فالظاهر انه لا اشكال في بيع الماء بها اذا كانت تصنع على مقدار خاص يعد كيلا متعارفا والا ففيه اشكال لانه يعتبر في بيع المكيل ان يكال بمكيال معروف مضبوط تتشابه افراده والماء من قبيل المكيل واما القرب فاختلافها واضح ولهذا تراهم يفرقون بينها بحسب القيمة في مقام البيع فلا يصح ان يكون القرب من قبيل المكيال كما لا يصح ان يصير السقاء من قبيل المكيال اللبن المخيض الذي تجلبه نساء اهل البوادي الى البلاد في عراق العرب فتبيعه وهو في السقاء من دون كيل ولا وزن مع انه من قبيل المكيل وهذا النوع من بيع الماء فقد استشكل فيه بعض من تاخر خصوصا فيما تعارف من المعاملة على مائة حمل مثلا يبلغ على ان يوفي كل يوم حملا مثلا الا ان يقال بكون المعاطاة اباحة العوض فح يصح في غير صورة المعاملة على مائة حمل مثلا يوفيها على التدريج لعدم تحقق المعاطاة ح وذلك لانه لا يشترط في الاباحة تقدير كل من المكيل والموزون بما هو المتعارف في تقديره واما الاشكال على تقدير كونها بيعا فيشترط الكيل والوزن في المبيع اذا كان شئ منهما معتادا فيه ولعلنا نستكشف بذلك وامثاله عن كونها اباحة والا لم يكن العلماء الاعلام والاخيار يقدمون على شرائه بذلك الوجه وعندي ان نقل الماء في القرب ليس باعتبار جعلها مكاييل يكال بها بل باعتبار كون الماء يحتاج الى ظرف ومناط البيع عندهم هو المشاهدة ولذلك لا يكتفي المشتري بمجرد اخبار البائع انها قربة او قربتان الا ان يرى القربة فيبذل بمقتضى نظره ثمنا في مقابل الماء الذي تشتمل عليه ومثله بيع الحطب بحمله فانه ليس الا من باب المشاهدة وقد رايت بعد تحرير المقام عبارة مفتاح الكرامة فاحببت ذكرها قال ره وتنقيح البحث في الماء انه ان كان يجري من نهر جاز بيعه على الدوام وكذلك ماء العين التي تنبع على الدوام ولا فرق في ذلك بين كونه منفردا او تابعا للارض واما اذا لم ينبع على الدوام فالاشهر كما في الكفاية منعه لكونه مجهولا وكونه يزيد شيئا فشيئا فيختلط المبيع بغيره واما اذا كان راكدا ففي حواشي الشهيد انه يباع جزافا لانهم اجمعوا على انه لا يثبت فيه الربا لانه غير مكيل ولا موزون والعلم بما ظهر منه وتقليبه كاف في العلم والتسليم لكنهم قالوا لا يباع سلفا الا وزنا ثم قال ره واما التراب فان كان ارمنيا فان جرت العادة بوزنه كما هو الظاهر فلابد من الوزن وكذلك الحال في المغرة وتراب الرؤس فان اختلفت احوال البلدان فلكل بلد حكمه كما هو المشهور وما سوى ذلك من التراب يكفي فيه المشاهدة وكذلك الحال في الحطب ولا عبرة ببيعها وزنا في بعض البلدان لان الوزن غير شرط في صحته هذا كلامه ره الثالثة ان لبن الذكر والخنثى لو اتفق لم يجز بيعه لانه مما لا ينتفع به كسائر فضلاته فيندرج في العنوان الذي وقع الاجماع على عدم جواز التكسب به وقد نص على الحكم بعدم الجواز بعض المعاصرين ايده الله تعالى ويمكن الاستدلال عليه مضافا الى ما اشرنا اليه من اندراجه في العنوان المجمع عليه بما دل على تحريم الخبائث لان ذلك مما تستكرهه النفس كسائر فضلاته من عرقه وغيره واما لبن الانثى ففي ط جواز بيعه قال ره بيع لبن الادميات جائز وكذلك بيع لبن الاتن جائز لان لحمه حلال انتهى وفي الفصل الرابع من بيع التذكرة يجوز بيع لبن الادميات عندنا وبه قال الشافعي لانه طاهر ينتفع به كلبن الشاة ويجوز اخذ العوض عليه في اجارة الظئر انتهى وفي القواعد وفي جواز بيع لبن الادميات نظر اقربه الجواز انتهى وفي جامع المقاصد ما قربه اقرب لانه عين طاهرة ينتفع بها نفعا محللا مقصودا انتهى وحكي الجواز عن ف والايضاح والدروس وغيرها واستندوا في ذلك الى العمومات بعد طهارته والانتفاع به نفعا مقصودا للعقلاء كما هو واضح ولكن في فصل انواع المكاسب من التذكرة ما لفظه والاقرب المنع من بيع لبن الادميات انتهى وعن التحرير انه تردد في بيعه ولا وجه لذلك الا انه من فضلات الانسان كالعرق والبصاق ونحوه وضعف هذا الوجه ظاهر والتحقيق انه لا اشكال في جواز البيع في الجملة لكن بيع محلوبه الزم تقديره بالكيل او الوزن لكونه من جنس ما يكال او يوزن لان ذلك هو المعتاد في الالبان كلها ولم يثبت فيه بخصوصه معتاد على خلاف سائر الاعيان واما اذا كان في الثدي فالمعاملة عليه تقع على وجهين احدهما ان يوقع عليه عقد البيع ولا اشكال في فساده لجهالته كما لا اشكال في فساد البيع لو وقع قبل الحلب شيئا من البان سائر الحيوانات التي يعتاد بيع البانها وثانيهما ان تستاجر صاحبة اللبن للارضاع وهذا لا اشكال في جوازه قال بعض من تاخر يستكشف بهذا عن ان اللبن من قبيل المنافع دون الاعيان ولهذا صح الاستيجار لاستيفائه ومن هنا يظهر وجه استيجار الهوية للارضاع على القاعدة نظرا الى ان الاستيجار انما هو للعمل واللبن تابع من قبيل المنافع فلك الذي يسهل الخطب هو ثبوت الاستيجار للارضاع في الشرع بالنصوص ولا خلاف فيه في الجملة وان لم ينطبق على القاعدة واما الكلام في بيع اللبن فهو الذي اختلف فيه كلام العلامة بل الكلام فيه مختص بما اذا كان محلوبا لانه قال في ذيل العبارة المحكية الدالة على حكمه بالجواز ما لفظه وقال ابو حنيفة ومالك لا يجوز وعن احمد روايتان كالمذهبين وهو وجه للشافعية لانه مائع خارج من آدمي

فاشبه العرق ولانه من آدمي فاشبه سائر اجزائه والفرق عدم نفع العرق ولهذا لا يباع عرق الشاة ويباع لبنها وسائر اجزاء الآدمي يجوز بيعها كالعبد والامة وانما حرم في الحر لانتفاء المالك وحرم بيع المقطوع من العبد لعدم المنفعة انتهى الرابعة انه قال في التذكرة في ذيل مسئلة بيع ما لا ينتفع به ولو باعه دارا لا طريق لها مع علم المشتري جاز ومع جهله يتخير انتهى وفي القواعد ولو باعه دارا لا طريق اليها ولا مجاز جاز مع علم المشتري والا تخير انتهى قال في جامع المقاصد قيل لا دخل لهذه المسئلة هنا قلنا بل علاقتها توهم كون هذه الدار مما لا ينتفع به فاراد دفع هذا الوهم لانها في حد ذاتها ينتفع بها وان تعذر او تعسر النفع باعتبار امر عارضي وهو فقد السلك مع امكان تحصيله من الجيران بنحو عارية واستيجار واراد المص ره بقوله جاز اللزوم بقرينة قوله والا تخير انتهى وقال بعض المعاصرين بعد حصر مراد الاصحاب بعنوانهم في هذا المقام فيما كان لا ينتفع بجنسه انه لا يندرج فيه ما لا ينتفع لعارض كالدار والحمام والبستان ونحوها اذا لم يكن للمشتري طريق يوصله اليه فلا باس بالمعاوضة عليه مط خصوصا مع توقع حصوله ولو بالاذن من الجار ونحوه والقول بعدم جوازه مع الياس منه لانها من المعاملة السفهية محل نظر لامكان وضعه وهبته للجار ونحو ذلك من الفوائد التي لا تتوقف على الطريق كما هو واضح نعم لو فرض تعذر الانتفاع به بجميع الفوائد المعتبرة عادة كان منها على الظاهر ولعله المراد فلاحظ وتامل انتهى وسبقه الى ذلك كلمة صاحب الجواهر ره وهو وجيه **قوله** ولو فرض الشك في صدق المال على مثل هذه الاشياء المستلزم للشك في صدق البيع امكن الحكم بصحة المعاوضة عليها بعموم ما التجارة والصلح والعقود والهبة المعوضة وغيرها تحقق في مدرك المسئلة ويحتمل ان يكون تعريضا لصاحب الجواهر ره وجماعة حيث تمسكوا بقوله تعالى احل الله البيع في هذا المقام وامثاله ووجه استلزام الشك في صدق المال الشك في صدق البيع هو ما سيجيء انه نعم في تعريف البيع من كونه عبارة عن مبادلة مال بمال ومراده بالمعاوضة التي حكم بامكان صحتها هي المعاوضة على غير وجه البيع من سائر وجوه المعاوضات والاستدلال بعمومات التجارة وانما هو لايقاعها في ضمن غير البيع من انواعها والا فمع عدم تحقق النوع الذي هو البيع فيما نحن فيه من جهة عدم صحته بسبب انتفاء شرط من شروطه لا يبقى من الدليل الوارد في صحة الجنس الذي هو التجارة تصحيح ذلك النوع الفاسد بانتفاء شرطه وهو واضح **قوله** بناء على ان للشحوم منفعة نادرة محللة على اليهود لان ظاهر تحريمها عليهم تحريم اكلها وسائر منافعها المتعارفة وقد تقدم منه ره في المسئلة الاولى من الكتاب ان ظاهر ان الشحوم كانت محرمة الانتفاع على اليهود بجميع الانتفاعات وتحريم شحوم غير مأكول اللحم علينا فاستفاد هنا من استظهار تحريم اكل الشحوم او تحريم سائر منافعها المتعارفة عليهم منافيا لما اسلفه هناك الا ان يوجه بان التعليل بقوله لان ظاهر تحريمها تعليل للنفي جلية فان قوله بناء على ان للشحوم منفعة نادرة معناه انه على تقدير ان يكون للشحوم منفعة وقوله لان ظاهر تحريمها عليهم تحريم اكلها او سائر منافعها تعليل لتصحيح تلك المنفعة لا تعليل لما هو الواقع عنده وكانه قال على تقدير الالتزام بان للشحوم منفعة نادرة نظرا الى ان ظاهر تحريمها عليهم تحريم اكلها وسائر منافعها والظاهر ان هذا هو المراد **قوله** الا ان يقال المنع فيها تعبد للنجاسة لا من حيث عدم المنفعة المتعارفة فتامل الظاهر ان الامر بالتامل للاشارة الى منع نجاسة الشحوم في دينهم بل الغير فيه حكم النجاسة بالنسبة الى غيرها ايضا فهي محكوم عليها عندهم بالحرمة لا غير وقوله تعالى ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما انما نطق بتحريم الشحوم دون نجاستها **قوله** اذ لا يراد منه مجرد المنفعة والا لعم الاشياء كلها يعني انه لا يراد من قوله ع وكل شئ يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات ان كل شئ فيه مجرد ما يسمى منفعة حلال بيعه بل المراد اثبات الحكم لما صاحب المنفعة المتعارفة والا فلو كان الحكم بحل البيع يدور مدار مطلق المنفعة ولو لم تكن متعارفة لعم الحكم بحل البيع جميع الاشياء اذ لا شئ الا وهو متصف بثبوت منفعة ما له **قوله** فالواجب الرجوع في مقام الشك الى ادلة التجارة ونحوها مما ذكرنا فيحكم بصحة المعاوضة على المشكوك فيه من جهة ثبوت المالية له وعدمه لكن بشرط ايقاع المعاوضة على غير وجه البيع من وجوه المعاوضات كما عرفت البيان **قوله** ومنه يظهر ان الاقوى جواز بيع السباع بناء على وقوع التذكية عليها للانتفاع البين بجلودها وقد نص في الرواية على بعضها قال في ك الصيد والذباحة من الجواهر السباع من الوحوش والطيور وهي ما تفترس الحيوان بنابها او بمخلبها للاكل او كل ما كان ذا مخلاب وناب يفترس من الحيوان وما يتغذى باللحم كالاسد والنمر والفهد والثعلب ونحوها في وقوع الذكاة عليها تردد بل وخلاف وان لم نعرف حكايته لكن في كشف اللثام المشهور الوقوع وعدمه قول المفيد وسلار وابن حمزة ذكروه في الجنايات وكذا الشيخ في ف وعلى كل حال فالوقوع هنا اشبه فانا للمشهور بل في غاية المراد لا نعلم مخالفا بل عن بعض دعوى الاتفاق عليه بل عن السرائر الاجماع عليه لموثقتي سماعة المتقدمتين بما عرفت ففي احدهما سئلته عن جلود السباع ينتفع بها قال اذا رميت وسميت فانتفع بجلده وفي الاخر سئلته عن لحوم السباع وجلودها فقال اما لحوم السباع والسباع من الطير فانا نكرهه واما الجلود فاركبوا عليها ولا تلبسوا شيئا منها تصلون فيه اذ لولا وقوع التذكية عليها لم يجز الانتفاع بجلودها ضرورة كونها ح ميتة لا يجوز الانتفاع بشئ منها الا ما استثنى بل وبالسيرة المستمرة في جميع الاعصار والامصار على استعمال جلودها وبما ورد من النصوص في جواز استعمال الجلد السمور والثعالب بل في خبر ابي مخلد قال كنا عند ابي عبد الله ع اذ دخل معتب فقال بالباب رجلان فقال ادخلهما فقال احدهما اني رجل سراج ابيع جلود النمر فقال مدبوغة هي قال نعم قال ليس به باس وغير ذلك مما مر في لباس المصلي من الكر بعد ذلك كله مطلق المسالك من التردد في الحكم المزبور استضعافا للموثق بسماعة وكونهما مضمرين وظهور كون الامام ع غير كاف في العمل بمقتضاهما كما اخر ما ذكره مما لا يخفى عليك النظر فيه بعد ان كان الموثق الثاني مسندا في محكي الفقيه انتهى وكما علم من ذلك صحة التقييد بقول المص ره بناء على وقوع التذكية عليها كذلك استفيد مما ذكره من الموثقين تحقق وقوع التذكية عليها شرعا ومن هنا يعرف انه لا وجه لاتهام لفظ البعض في قول المص ره وقد نص في الرواية على بعضها بناء على ما هو الظاهر منه من عود الضمير الذي اضيف اليه لفظ البعض الى السباع ويكون المراد بالبعض ح ما دل عليه ما عدا الموثقين من النصوص التي اشرنا اليها بعدهما ثم يمكن ان يتكلف في العبارة بان يقال ان الضمير يعود الى الانتفاعات باعتبار ارادة الجنس من لفظ الانتفاع المذكور في الكلام فيكون المراد بالبعض ما عدا الانتفاع باللبس في الصلوة ثم ان ما ذكره المص ره من جواز بيع السباع قد جعله المحقق الثاني اشبه باصول المذهب وقواعده ولهذا قال في التذكرة ولو قيل بجواز بيع السباع كلها لفائدة الانتفاع بجلودها كان حسنا انتهى وفي يع الانتفاع بجلدها وريشها هذا ويبقى هنا شئ آخر وهو ان ما يصلح للصيد من السباع يجوز بيعه وان لم نقل بقبولها للتذكية سواء كان من جنس الطيور او غيرها لانها عين طاهرة ينتفع بها نفعا محللا معتدا به قال العلامة ره في التذكرة يجوز بيع الفيل والهرة وما يصلح للصيد كالفهد بيع دون القرد والنحل مع المشاهدة

وامتنان المسلم انتهى **قوله** ويظهر ايضا جواز بيع الهرة وهو المنصوص في غير واحد من الروايات وجه الظهور هو كونها مما له منفعة مقصودة وثمن اعتبار للفارة ذا صحيح لا باس بثمن الهرة وقد ادعى الاجماع على جواز بيعها **قوله** بخلاف القرد لان المصلحة المقصودة منه وهو حفظ المتاع نادر وهذا هو الذي افتى به العلامة ره في فصل مكاسب التذكرة لكن من طريق آخر مغاير لمسلك المصنف ره لانه حكم بحرمة بيعه من جهة كونه من انواع المسوخ قال ره في عداد ما يحرم بيعه المسوخ برية كالقرد وان قصد به حفظ المتاع والدب وبحرية كالسلاحف والتمساح انتهى واشار المصنف ره بهذا الكلام الى خلاف صاحب الجواهر حيث اجاز بيع القرد واعتذر عن الخبر الوارد في المنع عن بيعه وشرائه بالضعف والتنزيل على حال عدم الانتفاع المعتد به او المحرم كالاطافة به للعب كما هو الغالب او على الكراهة جمعا وذلك بناء على مسلكه الذي بنى عليه في اصل المسئلة من جواز التكسب بما ينتفع به نفعا يخرج التكسب عن السفه بجهة وجود ذلك النفع بل زاد على ذلك وقال لا يبعد جواز التكسب بما لا نفع فيه غالبا اذا اتفق حصول النفع المعتد به بل اقتضاه انه يكون كبعض العقاقير من الادوية التي يندرج الاحتياج اليها نعم لا ريب في تحقق السفه لو تكسبها حال عدم النفع رجاء لتلك المنفعة النادرة الى ان قال في ذيل الكلام بل لا مانع منه عند الحاجة اليه لدواء ونحوه مما يرتفع معه السفه الحاصل عند عدم الحاجة اليه ولو لادخاره عند عروضها باعتبار خلقه نوعه في كل وقت جزء ضرورة كونه ح كبعض عقاقير الادوية ودعوى عدم التمول في ذلك مع ان مما يمكن منعها باعتبار صدق التملك بارادته وكل مباح هذا كلامه ومحصل المستفاد من كلامه في جواز الاكتساب بهذا النوع هو ان يكون في المبيع منفعة ولو نادرة ولو في بعض الاحوال بحيث يخرج الاكتساب عن السفه حتى لو اشتراه في حال عدم الحاجة لغرض الاحتياج اليه في غير ذلك الحال مع كون تلك الغرض من اغراض العقلاء صح البيع ومن هنا قال بصحة بيع القرد لحفظ المتاع ولما كان المعيار والمناط لصحة الاكتساب بالشيء عند المص هو كون المنفعة غالبة او متكررة البدة ولم تكن المنفعة النادرة مسوغة للاكتساب وكان الانتفاع بالقرد لحفظ المتاع من المنافع النادرة فلذلك حكم ره بحرمة الاكتساب به فتدبر **قوله** ثم اعلم ان عدم المنفعة المعتد بها يستند تارة الى خسة الشيء كما ذكر من الامثلة في عبارة ط واخرى الى قلته كجزء يسير من المال لا يبذل في مقابله مال كحبة حنطة انكر بعض المعاصرين تعميم عدم المنفعة وخصيصا كان لخسته قال الظاهران مراد الاصحاب بما لا ينتفع به انما هو ما كان كذلك لخسته وعدم ترتب النفع عليه في نفسه عادة او شرعا كما هو ظاهر امثلتهم وعباراتهم فلا يندرج فيه حبة الحنطة ونحوها مما لا ينتفع به لقلته انتهى والكلام ان ما ذكره هو الصواب **قوله** والفرق بان الاول لا يملك ولا يدخل تحت اليد كما عرفت من التذكرة بخلاف الثاني فانه يملك ولو غصبه غاصب كان عليه مثله ان كان مثليا خلافا للتذكرة فلم يوجب شيئا كغير المثلي وضعفه بان اللازم ح عدم الغرامة فيما لو غصب صبرة تدريجا بمكن ان يلتزم فيه بما يلتزم في غير المثلي بان يقال بعدم الضمان ما دام لم يبلغ الماخوذ حد المالية فاذا بلغ ذلك الحد توجه الخطاب الى الاخذ برده مثلا او قيمته في صورة التلف قال بعض المعاصرين ره لا ريب في ثبوت الملكية لما لا ينتفع به لقلته وثبوت اليد عليه ووجوب رده الى مالكه مع وجوده بل ولا في ضمانه بمثله مع كونه مثليا كما نص عليه كثير منهم لعموم ادلته خلافا للعلامة في التذكرة فلم يوجب عليه شيئا كغير المثلي للاصل والشك في شمول ادلة الضمان لذلك خصوصا ما علق فيه على المال المشكوك في صدقه على نحو ذلك ثم بعلم عدم عرفا الا ان الشك ممنوع والاصل لا ينافي من العموم بل ربما اورد عليه باستلزام عدم الضمان فيما لو غصب صبرة تدريجا لكن قد يدفع بورود مثله في الضمني الحجاد منهما واحد هو منع الاستلزام المزبور لصدق اتلاف المال في ذلك قطعا بخلاف محل البحث اذ لا يلزم من صدقه على الكل والكثير صدقه على الجزء القليل كما هو واضح انتهى **قوله** ثم ان منع حق الاختصاص في القسم الاول مشكل مع عموم قوله ع من سبق الى ما لم يسبق اليه احد من المسلمين فهو احق به مع عد اخذه قهرا ظلما عرفا نظر الى ظاهر التذكرة عدم ثبوت حق الاختصاص فيما لا منفعة فيه لخسته بل قد يستظهر منه انه قائل به للاصل فاشار المص ره الى الاستشكال فيما نسب اليه استنادا الى ما ذكره من الوجهين وفي الثاني نظر لان ثبوت صدق الظلم موقوف على تحقق الاختصاص لانه عبارة عن ايلام الغير بغير استحقاق فان ثبت اختصاصه صدق على اخذه منه الظلم والا فلا فلو ثبت الاختصاص بصدق الظلم لزم الدور مضافا الى انه قد يدعى ان المتبادر من الخبر انما هو ثبوت كونه احق بعد الفراغ عن قابلية المسبوق اليه لثبوت حق او ملك والمقصود من الخبر هو بيان ان الحق والملك انما يثبتان للسابق في مقابل ثبوتهما لغيره فلا يستفاد منه ثبوتهما مع الشك في قابلية المسبوق اليه لهما فتامل ثم قال بعض المعاصرين لا يندرج فيما ع اصل عنوان تحريم بيع ما لا ينتفع به لعدم الحاجة اليه فعلا او لمبذولية كالماء والتراب والحجارة ونحوها فيجوز بيعه مطلقا للاصول والعمومات والقول بجوازه مع الانتفاع المعتد به وبعدم جوازه مع عدمه للسفه ونحوه محل نظر بل منع والاجرى في سائر المبيعات الا ما يبيع الا وهو كذلك الحال اي التزامه في الجميع كالمقطوع بعدمه وخلاف المعهود منهم كما لا يخفى على من لاحظ كلماتهم بادنى ملاحظة والله اعلم انتهى النوع الرابع ما يحرم الاكتساب به لكونه عملا محرما في نفسه **قوله** تدليس الماشطة المرأة التي يراد تزويجها او الامة التي يراد بيعها باظهار حسن ليس فيها لتحمل المبتاع والمشتري واخفاء قبحها عليهما ومثله فعل المرأة ذلك بنفسها **قوله** ويحصل بوشم الخدود سيجيء تفسيره في الكتاب فلاحظ **قوله** وكيف كان يظهر من بعض الاخبار المنع عن الوشم ووصل الشعر بشعر الغير وظاهرها المنع ولو في غير مقام التدليس استظهره البحث منهما على وجه الاستقلال حتى لو قلنا بانهما لا يوجبان التدليس لورود الاخبار فيهما على وجه الخصوص **قوله** والواشرة التي تشر اسنان المرأة وتفلجها وتحدد ما هنا ان الجملتان عطفا على الجملة الاولى بعنوان التفسير لها كما يشهد بذلك عبارة مجمع البحرين قال فيه شرت المرأة انيابها وشرا من باب وعد اذا حددتها ورققتها فهي واشرة واستوشرت سألت ان يفعل بها ذلك **قوله** وهي ان تغرز بدنها او ظهر كفها بابرة ثم يحشى ذلك المغرز بالكحل مثلا من الباب الثاني اذا خضر كذا في شرح القاموس **قوله** وظاهر بعض الاخبار الجواز منه في رواية سعد الاسكاف المراد بالجواز منه هو الجواز من دون تشبث بالكراهة ووجه ظهور الروايتين في ذلك ادراجه في الحلال ما زينت به المرأة لزوجها **قوله** خصوصا مع صرف الامام ع للنبوي الوارد في الواصلة عن ظاهر المتحد سيا قا مع سائر ما ذكر في النبوي لا يخفى ان صرف الامام ع للنبوي عن ظاهره لو كان مما يرجع الى التصرف في معنى اللعن بما يئول الى الكراهة كان مؤيدا للحمل على الكراهة ولكنه ليس الحال على هذا المنوال لانه انما تصرف في كلام النبي بالتصرف في معنى الواصلة والمستوصلة بما يقتضي ثبوت الحرمة للوصل فيكون لعن رسول الله للواصلة والمستوصلة مفيدا للتحريم واذا كان المراد باللعن هو التحريم بالنسبة الى

ماذكر في الحديث مما عدا الوصل فكيف يكون مؤيدا لحملها على الكراهة ولولا صيغة النبوي الوارد في الواصلة بقوله المتحد سياقا مع سائر ما ذكر في النبوي لامكن جعله قولا خصوصا مع ثبوت الرخصة من رواية سعد في مطلق الزينة يقرب انه بعد صرف النبوي لا يبقى من الزينة شيء **قوله** عن المرأة تحف الشعر عن وجهها يقال حفت المرأة وجهها من الشعر تحفه حفا وحفافا من باب قتل اذا قشرته **قوله** وهذه ايضا قرينة على صرف اطلاق لعن النامصة في النبوي عن ظاهره بارادة التدليس يعني كما ان ثبوت الرخصة من رواية سعد في مطلق الزينة قرينة على حمل جميع ما عدا الواصل مما في رواية معاني الاخبار على الكراهة ومنها الحلاق لعن النامصة وان عدم الدليل على تحريم الامور المذكورة التي منها لعن النامصة في غير مقام التدليس قرينة على تقييدها بصورة التدليس كذلك رواية علي بن جعفر قرينة على صرف اطلاق لعن النامصة في النبوي من حيث توافقهما في اصل المضمون الى احد الامرين من التقييد بصورة التدليس او الحمل على الكراهة **قوله** ثم ان التدليس بما ذكرنا انما يحصل بمجرد رغبة الخاطب او المشتري فان علما ان هذا البياض والصفاء ليس واقعيا بل حدث بواسطة هذه الامور فلا يقال انها ليست بتدليس لعدم خفاء اثرها على الناظر لا يخفى ان التدليس كما صرح به جماعة من اهل اللغة عبارة عن كتمان عيب السلعة عن المشتري واخفائه عليه ولما احتمل المص ره كون اللعن على الامور المذكورة مقيدا بصورة التدليس اراد ان ينبه على ما يحصل به التدليس في خصوص هذه الموارد وليس هو ره في مقام بيان مطلق ان مطلق التدليس في اي مورد كان يحصل بمجرد الرغبة ولهذا قيد بقوله بما ذكرنا ووجه كون مثل تلك تدليسا مع ظهور اثره على الناظر هو اخفاء عدم المرغوبية الاصلية في المتلبسة بالامور المذكورة بحدوث ما يوجب الرغبة بالفعل هذا ولكن خبير بعدم تلك التكلف بوضوح توجه المنع الى حصول التدليس بمجرد رغبة الطالب بامثال ما ذكر ونظائره في الموارد المذكورة وغيرها فتدبر **قوله** ولا يعطون ما يتوقعون من الزيادة آه عطف على قوله يتوقعون المتقدم **قوله** كالسوار والخلخال السوار بالكسر جمعها سورة كسلاح واسلحة وجمع الجمع اساور وسوار بالضم لغة وهو الذي يلبس في الذراع من ذهب فان كان من فضة فهو قلب بالضم وجمعه قلبة وان كان من قرون او عاج فهو مسكة بفتحتين وجمعه مسك والخلخال بفتح الخاء كما في المجمع معروف وهو واحد خلاخيل النساء **قوله** في دلالته قصور لان الظاهر من التشبه تأنث الذكر وتذكر الانثى لا مجرد لبس احدهما لباس الآخر مع عدم قصد التشبه المراد بتأنث الذكر بقرينة قوله لا مجرد لبس احدهما لباس الآخر مع عدم قصد التشبه هو تلبسه بلباس الانثى وتعمده تزينها بقصد التشبه بها والاظهار من نفسه انها انثى وكذا الحال في تذكر الانثى فلو لبس احدهما لباس الآخر لا بقصد التشبه بل لدفع الحر او البرد مثلا في غير مقام الضرورة كما اذا تغافل عن اخراج البيئة من الصندوق والموضوع فيه لم يفعل حراما بمقتضى اللفظ المذكور في الحديث **قوله** وفي رواية يعقوب بن جعفر الواردة في المساحقة ان فيهن قال رسول الله ص لعن الله المتشبهات بالرجال من النساء آه هذا معنى التشبه ومحصله ان المراد بتشبه الذكر بالانثى تشبهه بها في المفعولية وبتشبه الانثى بالذكر تشبهها به في الفاعلية بالسحق **قوله** وفي رواية سماعة عن ابي عبد الله ع عن الرجل يجر ثيابه قال اني لاكره ان يتشبه بالنساء وعنه ع عن آبائه ع اشارة به بذكر الروايتين الى معنى ثالث للتشبه وهو مطلق اظهار الشبه لم يكن بلبس شيء من لباس الشبيه واتمام كان في كيفية من الكيفيات حتى مثل جر الثياب مثلا **قوله** وفيها خصوصا الاولى بقرينة المورد ظهور في الكراهة فالحكم المذكور لا يخلو عن اشكال يعني ان في الروايتين الاخيرتين ظهورا في الكراهة خصوصا الاولى منهما ووجه الخصوصية ان موردها الذي هو جر الثياب قرينة على الكراهة من حيث ان من المعلوم ان جر الثياب ليس محرما فيكون مطلق التشبه الصادق عليه على غيره الذي من جملته ان اراده لبس الرجل ثوب المرأة وبالعكس الذي هو المبحوث عنه هنا غير محرم ولهذا فرع عليه عدم خلو الحكم المذكور الذي هو لبس كل منهما ثوب الآخر عن الاشكال **قوله** والانصاف ان هذه الوجوه لا تنهض لاثبات التحريم اذ لا دليل على حرمة تفضيح المرأة بمثل هذه الفضيحة التي هي ذكر جمالها وحسنها والبيان لها وقد خلقها الله تعالى على تلك الهيئة لان يختارها رجل من الرجال ولا يرد حرمة ذلك في المزوجة لان ذلك من جهة كونها ذات بعل والكلام في التشبيب بالمرأة المؤمنة المعروفة المحرمة من حيث هي كذلك مع قطع النظر عن زيادة صفة اخرى وكذا القول في هتك حرمتها وايذائها اذ لا دليل على حرمتهما الا ترى انه لو سأل عن بنات الاشراف ليخطب واحدة منها فوصف واصف واحدة منها بالجمال والكمال لم يكن هتك حرمتها على ذلك الوجه حراما وان كان الوصف بحضرة جماعة كثيرة ولو تاذت بذلك لم يحكم عليه بالحرمة وان علم الواصف بانها تتاذى من ذلك وان خاطبها خطبها فتاذت بذلك لم يكن فعله حراما وكذا الحال في اغراء الفساق بها اذ ليس الاعتبار عن احداث الميل في قلوبهم ولا دليل على حرمته وقس على ذلك الحال في الباقي **قوله** مع كونها اعم من المدعى اذ قد لا يتحقق شيء من المذكورات في التشبيب المدعى عبارة عن حرمة التشبيب تعليل اخصية تلك الوجوه من الحرمة بانه قد لا يتحقق شيء من المذكورات انما هو باعتبار ان التشبيب لا ينفك عن الحرمة عند المستدل لكونه محكوما عليه بها عنده فاذا لم يتحقق شيء منها مع التشبيب لم يتحقق مع حرمة التشبيب فصارت اخص من المدعى حيث تحقق المدعى ولم تتحقق هي **قوله** بل واعم من وجه فان التشبيب بالزوجة قد يوجب اكثر المذكورات يعني ان تلك الوجوه اعم من المدعى وهو الحرمة من وجه لان التشبيب بالزوجة قد يتفق انه يوجب اكثر المذكورات وليس حراما مثل انه قد يتفق انه يوجب ما عدا الايذاء من حيث حبها الشياع حسن وجهها لها كما هو الغالب في النسوان وقد يتفق انه يوجب ما عدا اغراء الفساق بها اما اتفاقا واما من جهة تحفظها عن بلوغ الشعر الذي شبب به الى الفساق بان يظهره للعدول ويوصيهم بعدم اظهاره مثلا وقد يوجب ما عدا ادخال النقص اذا كان هو شريفا وكانت هي واهلها وضيعا يفتخرون بمثل ذلك وهكذا بل يمكن ان يقال ان التشبيب بالزوجة قد يوجب جميع ما ذكر واكتفاء المتن ره بالاكثر من باب الاخذ باقل المرتبتين وقد علم مما ذكره ره من وجه الاخصية بين المدعى وما ذكره من التعليل بان التشبيب بالزوجة قد يوجب اكثر المذكورات ما دون الافتراق ومادة الاجتماع غير خفية هذا ولكن بقي هنا نكتة وهي ان قوله بل واعم لا يخلو من حزازة لانه قد جرت عادة المصنفين بالجمع بين بل والواو التي تليها اذا كان الترقي من انفراد المعطوف عليه الى اجتماعه مع ما عطف عليه ومعلوم ان ذلك لا يتم فيما نحن فيه لعدم امكان اجتماع كون الدليل اخص من المدعى مع كونه اعم منه من وجه لكن يندفع الاشكال بان توجيهه مبني على ان يراد بقوله اعم من وجه انه اعم واخص من وجه على ما تعارفت الاكتفاء بذكر العموم من وجه عن ذكر الخصوص معه فانتج لا بحصر ان الدليل اخص من المدعى واعم واخص منه من وجه ليس المراد من كلام المص ره ذلك

بل المراد بيان الموقف كما ان المراد بقوله ان الدليل اخص من المدعى بيان كونه اخص ويحصل من ملاحظة الجهتين العموم والخصوص من وجه
فيكون العطف بالوجه المذكور في محله فافهم قوله مثل ما دل على المنع من النظر لانه سهم من سهام ابليس مسموم وكم من نظرة اورثت حسرة ... بسنده
عن عقبة ايضا قال سمعت ابا عبد الله ع يقول النظرة سهم من سهام ابليس مسموم من تركها لله عز وجل لا لغيره اعقبه الله امنا وايمانا يجد طعمه قوله
ومنع من الخلوة بالاجنبية لان ثالثهما الشيطان لا يخفى ان العبارة تعطى حرمة الخلوة بالاجنبية وقد عقد في الوسائل بابا جعل عنوانه باب عدم
جواز خلوة الرجل بامرأة الاجنبية واستحباب امرأة ذكر فيه ثلث روايات منها رواية مسمع بن ابي سيار عن ابي عبد الله ع قال فيما اخذ رسول الله
البيعة على النساء ان لا يحتبين ولا يقعدن مع الرجال في الخلاء وروى ابن موسى بن ابراهيم عن موسى بن جعفر ع عن ابائه عن رسول الله ص من كان يؤمن بالله و
اليوم الآخر فلا يبيت في موضع يسمع نفس امرأة ليست له بمحرم وروى الحسن الطبرسي في مكارم الاخلاق عن الصادق ع قال اخذ رسول الله ص على النساء ان
لا ينحن ولا يخمشن ولا يقعدن مع الرجال في الخلاء وليس في شيء منها ما ذكره المصنف من قوله ثالثهما الشيطان فلعله في غيرها لانه قال في الوسائل بعد ذكرها
وتقدم ما يدل على ذلك في الاجارة وغيرها ويأتي ما يدل عليه ويمكن ان يكون ما ذكره المصنف مما لم يعثر عليه صاحب الوسائل او لم يذكره وانما اخذه المصنف
من غيرها من كتب الاخبار قوله وكراهة جلوس الرجل في مكان المرأة حتى يبرد المكان ففي رواية طويلة ذكرها في الوسائل في باب جملة من الاحكام المختصة بالنساء
عن جابر بن يزيد الجعفي عن ابي جعفر ع قال ... اذا قامت المرأة من مجلسها فلا يجوز للرجل ان يجلس فيه قوله ورجحان التستر عن نساء اهل الذمة لانهن يصفن لازواجهن
ولكن يمكن المسافرة في ... لا نها على ما اراده المصنف من الاستدلال بها عليه نظرا الى ان عدم الجواز هنا انما هو لصيانة المسلمات عن اطلاع الكفار على
والانوثية للنساء ما بينه لازواجهن موجود في المسلمات ايضا قوله والتستر عن الصبي المميز الذي يصف ما يرى ففي خبر السكوني عن ابي عبد الله ع قال سئل امير المؤمنين ع
عن الصبي يحجم المرأة قال اذا كان يحسن يصف فلا قوله والنهي في الكتاب العزيز عن ان يخضعن بالقول فيطمع الذي في قلبه مرض قال في مجمع البحرين بعد ذكر الاية هو من
الخضوع وهو التطامن والتواضع قوله وعن ان يضربن بارجلهن ليعلم ما يخفين من زينتهن قال الله تعالى في سورة النور ولا يضربن بارجلهن الاية قال في
مجمع البيان في تفسيرها قال قتادة كانت المرأة تضرب برجلها ليسمع صوت الخلخال فيها فنهاهن عن ذلك وقيل معناه ولا تضرب المرأة برجلها اذا مشت ليتبين
خلخالها او يسمع صوتها قوله من جهة اختلاف الوجوه المتقدمة للتحريم جميع ما ذكره في ذيل قوله ويمكن ان يستدل بمقتضى التحريم لان التشبيب بالصور
المذكورة لهو وباطل بالنسبة الى القائل ويحتاج ومناف لعفاف المعتبر في عدالته ومهيج للقوة الشهوية له ولغيره ومن تفضيح المرأة وهتك حرمتها
وايذائها واغراء الفساق بها وادخال النقص عليها وعلى اهلها بحال ولا يسري هنا فيتجه الاشكال على ما في جامع المقاصد عن الحواشي من جهة اختلاف
الوجوه التي يستدل بها والوجوه التي يمكن الاستدلال بها في الواقع ومن هنا يعلم توجه الاشكال على المصنف في استشكاله في التشبيب بالمعروفة عند القائل
دون السامع مطلقا من حيث انه صرح بعدم اعتبار للوجوه التي استند اليها وعدم نهوضها لاثبات التحريم ومع ذلك جعلها منشأ للاشكال
ومستند الاحتياط فيحصل من ذلك ان وجه توجه الاشكال على ما في جامع المقاصد عن الحواشي هو احتمال الاستناد ما الى ما يستند الاحتياط
اليه من الوجوه واحتمال استنادهما الى ما يمكن ان يكون مستندا في الواقع ووجه توجه الاشكال على المصنف هو اعترافه بعدم صحة الوجوه التي استند اليها
فافهم قوله تصوير صور ذوات الارواح حرام اذا كانت الصورة مجسمة بلا خلاف فتوى ونصا قال المحقق الثاني ره في شرح قول العلامة ره في القواعد
كعمل الصور المجسمة المتبادر من المجسمة ما يكون لها جسم يحصل له ظل اذا وقع عليه ضوء ولا ريب في تحريم هذا القسم اذا كان من صور ذوات الارواح و
ان كانت عبارة الكتاب مطلقة وهل يحرم غير المجسمة كالمنقوشة على الجدار والورق ظاهر التحريم بعض الاصحاب وفي بعض الاخبار ما يؤذن بالكراهة ولا ريب
ان التحريم هذا فيما له روح واما غيره كالشجر فيظهر من كلام بعض الاصحاب التحريم حيث حرم التماثيل والملوك والعلامة العلامة عدم الفرق فيه بين
المجسم وغيره فيكون الاقسام اربعة احدها محرم اجماعا وباقي الاقسام مختلف فيها الا كما يوجد في بعض الحواشي انتهى وقال المحقق الاردبيلي ره
وتصوير الحيوان ذي الظل بحيث اذا وقع عليه ضوء يحصل له ظل وهو محرم بالاجماع وقال بعض الاساتيذ في شرح القواعد ما نصه الرابع ما نص
على تحريمه عينا لذاته لا للنجاسة ولا للغاية ولا للعبث كعمل الصور الحيوانية وظهوره فيها اغنى عن القيد المجسمة وذوات الظل واما غيرها فلا والتفصيل
ان الصورة اما المجسم او غيره حيواني او غيره وغيرها كذلك والمحظور واحد من الثمانية واذا رجع تصوير الصورة الى تصوير المصور فالحرام اثنان منها واذا
ولو زيدت الوهمي تضاعفت اقتصارا على المتيقن فيما خالف الاصل وهو الصورة المجسمة الحيوانية لصغير او كبير حي او ميت تام او ناقص مع صدق الاسم عرفا
واما غير المجسمة للجواز فيها قولان اقواهما الجواز هذا ما اهمنا من كلامه ره والمحصل من الجميع هو ما يبتدر كان مقالة المصنف ره من كون تصوير الصورة المجسمة
لذوات الارواح محرما بلا خلاف ولا اشكال بل هو القدر المتيقن من تحريم التصوير ثم ان هذا الذي ذكرنا انما هو بالنسبة الى نفس الصورة وهل يبطل الكتابة
ويحرم اخذ الاجرة على التصوير حرمت فنقول لازم القول بحرمة نفس العمل واقتناء المعمول وابقائه هو فساد العقد وحرمة الاجرة لانه يصير من الباطل
بحيث يحتمل عدم ... الشارع الا اصطلاحه واما على مذهب من لا يقول الا بحرمة نفس العمل لا يقول بحرمة اقتناء المعمول وابقائه فلم نجد من صرح منهم
بشيء من الصحة والفساد ولكن مقتضى قوله ع ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه انما هو البطلان قوله وكذا مع عدم التجسيم يعني ان الحكم هو الحرمة مع عدم
تجسيم الصورة ايضا كالصورة المنقوشة على نحو البساط والثياب والورق والجدار وقد ذهب الى هذا القول من ذكرهم المصنف ره وغيرهم كصاحب المستند
بل قد ينسب الى جميع من عبر مثل المحقق ره في الصور المجسمة بناء على انه اراد جعل الصفة متعلق الموصوف بمعنى عمل صور مجسم مصورها
بالفتح وهو المراد بقول من عبر بجعل الصفة على المثل لا المثال وح تكون العبارة اعم من ان تكون نفس الصورة مجسمة ام لا لكن هذا الاحتمال بعيد عن
اللفظ قوله والمنقدم عن تحف العقول وصنعة صنوف التصاوير ما لم يكن مثال الروحاني يستفاد من هذا الحديث ان التصوير اعم من تصوير ذوات
الارواح وغيرها حيث استثنى منه مثال الروحاني قوله وقوله ع في عدة اخبار من صور صورة كلفه الله تعالى يوم القيمة ان ينفخ فيها وليس بنافخ فال
في تلك التي رواه الصدوق في كتاب عقاب الاعمال في الصحيح عن ابي عبد الله ع انه قال ثلثة يعذبون يوم القيمة وعد منهم من صور صورة من الحيوان

يعذب حتى ينفخ فيها وليس بنافخ فيها انتهى قال ره هذا يدل باطلاقه على تحريم تصوير ذوات الارواح مط ولا دليل على تحريم غيرها وهنا هو الاقوى انتهى ولكن
لا يخفى عليك ما في دلالته على الحرمة من التامل لان مساق هذا الخبر بعيد الكراهة الا ان يخرج مؤيدا في ذيل الادلة الدالة على الحرمة قوله وارادة تجسيم النقش
مقدمة للنفخ ثم النفخ فيه خلاف الظاهر غرضه ان المراد بقوله ان ينفخ ما يساوي قولنا ان يجسمه ثم ينفخ فيه بان يراد باللفظ المعنى الموضوع له لفظا نفخ
والنفخ كان جازا مخالفا للظاهر قوله وفيه ان النفخ يمكن تصوره في النقش بملاحظة محله بل بدونه كما في امر الامام ع الاسد المنقوش على البساط باخذ الساحر
في مجلس الخليفة او بملاحظة لون النقش الذي هو في الحقيقة اجزاء لطيفة من الصبغ فالاشارة في الجواب عما ذكره المستظهر في ذيل كلام من كون ارادة التجسيم
ثم النفخ من لفظ النفخ الى منع استعمال اللفظ في هذا المجموع وانما استعمل في معناه الاصلي وبين في تصوره وجوها ثلثة احدها ان النفخ يمكن بملاحظة محل
النقش يعني المقدار من الجسم الذي هو مطابق للهيئة العارضة فلا حاجة الى استعمال اللفظ فيما زاد على معناه الاصلي ثانيها ان الله سبحانه قادر على ان
يجعل ذلك النقش مجردا عن محله جسما قابلا لحلول الروح فيه كما جعل الصورة المنقوشة على البساط في مجلس المأمون اسدا من دون ان ينفصل من جسم البساط
جزء وانما انفصلت الصورة التي هي النقش العارض فتجسمت اسدا فيمكن ان الله سبحانه يجسم تلك الصورة من دون مصاحبة شيء من معروضها كما
في تجسيم الاعمال يوم القيمة مع كونها من قبيل الاعراض ثم يكلف المصور بنفخ الروح فاللفظ يستعمل الا في نفس معناها الاصلي ثالثها ان تلك الصورة
عبارة عن الصبغ الذي هو اجزاء جسمية لطيفة فيكلف الله المصور ان ينفخ فيها الروح من دون حاجة الى امر اخر وبهذا البيان ظهر الفرق بين الوجوه الثلثة
وان الثاني مبني على الاغماض والاغماض عن كون الصبغ اجزاء جسمية قوله فان ذكر الشمس والقمر قرينة على ارادة مجرد النقش وجه كونه قرينة هو
عدم تعارف جعل صورة مجسمة لهما وانما يصوران بالنقش على الاجسام ولا عبرة بما ذكر في بعض التواريخ من انه قد عمل بعض الحكماء في قديم الزمان
جسما منيرا على هيئة القمر يعلو الى الهواء ويضيء في البلد فان ذلك من اتفاقي لم يسمع به اكثر الناس حتى يجعلوه موردا للسؤال عن الامام ع فتامل قوله
فان المثال والتصوير مترادفان على ما حكاه كاشف اللثام عن اهل اللغة لم اجد في كشف اللثام من هذا عينا ولا اثرا اذ ليس فيه ما له تعلق بذلك الا
ما ذكره في شرح قول العلامة ره والصلوة في ثوب فيه تماثيل او خاتم فيه صورة بقوله ثم ان ابن ادريس ره خص الكراهة بصورة الحيوانات قال في لف و
باقي اصحابنا اطلقوا القول وهو الوجه لنا عموم النهي ولان المراد بذلك ترك الاشتغال بالنظر الى الصور والتماثيل حال الصلوة وهو شامل للحيوان
وغيره انتهى وقول ابن ادريس ره عندي قوي اذ لو عمت الكراهة لكرهت الثياب ذوات الاعلام لشبه الاعلام بالاخشاب والقصبات ونحوها والثياب المحشوة
لشبه طرائقها المخيطة بها بل الثياب قاطبة لشبه خيوطها بالاخشاب ونحوها الا ان الاخبار ناطقة بنفي الكراهة عن البسط وغيرها اذا قطعت رؤس التماثيل
او غيرت وكان لها عين واحدة وتفسير قوله تعالى يعملون له ما يشاء من محاريب وتماثيل بتماثيل الشجر ونحوه وسئل محمد بن مسلم الصادق ع عن تماثيل
الشجرة والشمس والقمر فقال لا باس ما لم يكن شيء من الحيوان وروي ان خاتم ابي الحسن ع كان عليه حسبي الله وفوقه هلال واسفله وردة ثم ظاهر الفرق بين
الثوب والخاتم بالوصف بالتماثيل والصور هنا وفي النهاية والتحرير والمنتهى وكتب المحقق تغاير المعنى فقد يكون المراد بالصور صور الحيوانات خاصة و
بالتماثيل الاعم لتفسير الاية كما سمعت ولورود خاتم فيه نقش هلال ووردة واحتمال تماثيل التماثيل في صحيح ابن بزيع المعلم ولذا كرهها الشهيد ره في س
لكن في المغرب والمعرب اختصاص التمثال بصورة اولي الارواح وعموم الصورة حقيقة واما تمثال شجر فمجاز ان صح انتهى ولكن في مفتاح الكرامة عن كشف اللثام
انه قال المعروف في اللغة ترادف التماثيل والتصاوير والصور بمعنى التصاوير انتهى وحكى عن البحار انه قال فيها كلام الاكثر اوفق بكلام اهل اللغة فان
فسروا الصورة والمثال والتمثال بما يعم ويشمل غير الحيوان لكن ظاهر اطلاق اكثر الاخبار التخصيص ففي بعض الروايات مثال الطير او غير ذلك وفي بعضها
صورة انسان وفي بعضها تمثال الجسد ثم انه ساق اخبارا اخر تدل على اطلاق المثال والصورة على ذي الروح ثم قال وقد ورد اخبار كثيرة تتضمن
جواز عمل صورة غير ذي الروح ثم نقل عن المطرزي اختصاص التمثال بصورة اولي الارواح وانه قال واما تماثيل شجر فمجاز ثم قال ويوافقه كلام بعض
اللغويين في الفقه انتهى ما في مفتاح الكرامة قوله ومن المعلوم ان المادة لا دخل لها في هذه الاختراعات العجيبة فالتشبيه انما يحصل بالنقش والتشكيل لا
لا يخفى ان مثل ذلك من قبيل الاعتبارات التي لا عبرة بها خصوصا مع معارضته بمثله اذ يمكن ان يقال ان المادة من حيث هي وان كانت مما لا دخل له
في هذه الاختراعات الا ان ما لا تجسم له كالمنقوش مثلا ليس فهو تابع محض وحكاية صرفة لما خلقه الله تعالى بخلاف ما هو مجسم فانه لاستقلاله مشابه لما خلقه
الله تعالى وفي عرضه فهو اظهر في كون ايجاده معارضة للخالق بايجاد ما هو مستقل بنفسه كما ان ما اوجده الله تعالى مستقل بنفسه فافهم قوله وان كان
ما ذكره لا يخلو عن نظر كما سيجيء وجه النظر ما سيعرفه من كلامه ره ان شاء الله تعالى من انتفاء ما هو المناط في حرمة الصورة من اعتبار القصد الى التشبيه والتصوير
المنفي فيما ذكره كاشف اللثام من الامثلة قوله بملاحظة الظاهر رجاء من حيث تمام بين من يحكي تعميم الحكم لغير ذي الروح ولو لم يكن مجسما الظاهر ان الضمير
الذي هو اسم كان يعود الى الصورة فيكون حاصل هذا القول ان الصورة اعم من ان يكون ذا روح او غيره وان الصورة اعم من ان يكون مجسما او منقوشا على
جسم وانما استظهر رجوع الضمير الى الصورة لا الى المصور بالفتح لانه جعل مستنده ما دل على النهي عن تزويق البيوت وقوله ع من مثل مثالا الخ وهما يفيدان
اثبات النهي عن التصوير على الجسم فيفيد ان التعميم من هذه الجهة دون التعميم من جهة كون المصور بالفتح مجسما كالانسان او غير مجسم كالجن والملك مثلا وكيف كان
فقد اقتصر المصنف ره في مقابل مختاره بذكر قولين كلاهما من شعب القول بالتحريم احدهما ما عرفته والاخر ما يذكره ومحصله التعميم في ذي الصورة بالنسبة
الى الحيوان وغيره والتقييد في الصورة بكونها مجسمة وهناك قول ثالث لم يتعرض له وهو القول بالكراهة مع الجواز وقد حكى عن جماعة بل في المستند انه
الاشهر ومستند هذا القول الاصل والروايات المعتبرة المرخصة في الجلوس والوطي على الفراش المصورة وقال في المستند بعد اختيار القول بالحرمة
ان الاصل مندفع بما مر من الاخبار التي استند اليها في التحريم وان الروايات غير دالة لعدم التلازم بين رخصة الجلوس وجواز العمل مع احتمال حملها
على غير ذوات الارواح ومعارضتها بالموثق يجلس الرجل على بساط فيه تماثيل فقال الاعاجم تعظمه وانا لنمقته وزاد بعضهم التمسك في الحكم بالجواز بالعمومات
القاضية بالتوسع في طلب الرزق باي نحو كان واشتهار بعض شبابه هذا القول منقلبا انه المشهور واجاب عن حجة القول بالتحريم والا بان نهم الاصحاب

كاشف عن تقييد الزجر على ان المراد بالاخبار التي استند اليها انما هو الكراهة والامر بقوله بها وتأنيبا بان مساقها انما يعطي الكراهة فان التاكيد في الاخبار ببيان ما يترتب على العمل في الدنيا او في الآخرة دليل على كراهة فان التحريم يكتفى فيه بمجرد النهي عن متعلقه ويؤيد ذلك ان محو الصورة في خبر السكوني بما لا يبعد ايجابا فقيل ان امير المؤمنين عليه السلام بعثني رسول الله صلى الله عليه وآله الى المدينة فقال لا تدع صورة الا محوتها ولا قبرا الا سويته ولا كلبا الا قتلته فان تسوية القبر وقتل الكلب ليسا واجبين حتى يكون ابقاؤها حراما فيكون ابقاء الصورة كذلك وكذا قوله عليه السلام من جدد قبرا او مثل مثالا فقد خرج عن ربقة الاسلام فان تجديد القبر ليس حراما فكذا التمثيل لورودهما في كلام واحد فلذلك البعض انه لولا الاجماع في القسم الاول على التحريم لم نستند الى هذه الاخبار في اثبات التحريم هناك ايضا وثالثا انا نقول ان المراد بتلك الاخبار انما هو عمل الصور المجسمة لا مجرد نقش ما يشابه ما هو جسم ويدل على هذه الدعوى وجوه احدها تكليفه بنفخ الروح فيها فانه ظاهر في ان جميع ما يحتاج اليه الحيوان موجود في الصورة التي صنعها المصور لا ينقص منه شيء سوى الروح وهذا لا يتم الا في صورة كون الصورة جسما فانه في صورة كونه نقشا فاقد للجثة والهيكل ويؤيده ان المقصود من النهي عن التصوير انما هو التشبيه بالخالق ولا يتم الا في صورة صنع الجثة والهيكل فانه لا التشبيه بمجرد النقش ثانيها مقابلة الصورة بالنقش في بعض الاخبار فيدل على ان المراد بها غيره فيكون المراد بها هو المجسم ففي خبر الحسين عن ابي عبد الله عليه السلام قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن التصاوير وقال من صور صورة كلفه الله يوم القيامة ان ينفخ فيها وليس بنافخ ونهى ان ينقش شيء من الحيوان على الخاتم بل ادعى ذلك البعض ان الظاهر من اطلاق الصورة انما هو المجسم دون النقش او ما يعمه ثالثها ما ورد في الصلاة من انه لا باس بها في البيوت التي فيها التماثيل اذا قطعت رؤسها او غيرت او كسرت مما هو ظاهر في كون الصورة مثل حيوان لا ينقص عنه شيء سوى الروح خصوصا ما كان من الاخبار مشتملا على لفظ الكسر الظاهر في التجسيم وقد اشار الى كثير مما ذكر صاحب الجواهر حيث قال في طي كلامه لكن قد يقال ان بعض النصوص التي تقدمت في كتاب الصلاة من انه لا باس ان غيرت رؤسها وفي آخر قطعت وفي ثالث كسرت نوع اشعار بالتجسيم كالتعليل بالنفخ في الاخبار الاخر مما هي ظاهرة في كون الصورة حيوانا لا ينقص منه شيء الا الروح بل قد يظهر من مقابلة النقش للصورة في خبر المناهي ذلك ايضا ومن ذلك كله يقوى القول بالجواز في غير المجسم الموافق للاصل واطلاق الآيات والروايات في الاكتساب والمشي في طلب الرزق باي نحو كان انتهى ثم انه اعترف بظهور دلالة رواية عقاب الاعمال المتقدم ذكرها التي استند اليها الكل ووصفها بالقصور كما عرفت لكنه قال ان سندها غير سليم واستند في ذلك الى ما ذكره المحقق الاردبيلي ره في شرح الارشاد حيث قال وقال في ح (?) انها صحيحة لكن لي في الصحة تامل لان محمد بن مروان غير ظاهر التوثيق فانه مشترك والظاهر من كتاب (?) … الشعيري الذي قال فيه قر وكش ممدوح لانه غيره غير ثابت نقله عن الصادق وانه غلط (?) ان ذلك لا يوجب توثيقا حتى يكون خبره صحيحا بل ولا كونه اماميا حتى يكون حسنا مع انك قد عرفت ان الخبر فان كش ان يقول ثقة او ممدوح من عنده بل ينقل ما ورد في حقه ووجود المدح منه ايضا غير ظاهر فتكون رواية ضعيفة انتهى ولا يخفى ما في الوجوه المذكورة واما التمسك بعموم ما يطلب الرزق فلو وردها في مقام بيان الحكم فلا تشخص الموضوع المشكوك في كونه قابلا للاكتساب وتحصيل الرزق به واما الاستناد الى فهم الاصحاب فلانه انما يتم مع ثبوت فهم الكل او الاكثر وتحقق الشهرة وهو ممنوع لان غاية ما يقال في المقام هو ان القول بالكراهة اشهر واما دعوى كونه مشهورا فلا وجه له لا يقتضي كون الطرف الآخر نادرا ومع حصر من عرفت من الاساطين الى الحرمة كيف يصح دعوى ندور القول بها وفهم جماعة من الاصحاب في صورة الخلاف غير مفيد كما ان اعراض جماعة مثله في عدم الجدوى واما دعوى كون مساق الاخبار يقتضي الكراهة فلانها على وجه الاطلاق ممنوعة فان منها ما اشتمل على لفظ النهي مثل قوله عليه السلام نهى ان ينقش شيء من الحيوان على الخاتم وقوله عليه السلام نهى عن تزويق البيوت وخبر الحسين عن ابي عبد الله عليه السلام قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن التصاوير ومنها ما اشتمل على الاستثناء من الحل كقوله عليه السلام في رواية تحف العقول وصنعة صنوف التصاوير ما لم يكن فيه مثال الروحاني ومنها ما اشتمل على لفظ العذاب كالمرسل عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من صور صورة عذب وكلف ان ينفخ فيها وليس بفاعل وهذه الجملة مما يعطي جواز لفظها (?) مساقها الحرمة لما عرفت واما الاخبار الاخر مثل ما وقع فيه الاقتصار على تكليفه بنفخ الروح فيها ادعي فيه بينه وبين ما هو مكروه فلا بد بالنسبة الى الاخبار السابقة الا من قبيل الظاهر بالنسبة الى الاظهر على تقدير تسليم اصل ظهورها والا فلا يرتاب احد في دلالتها للكراهة على الاشعار وقد اجاد المحقق الثاني ره حيث قال في عبارته السابقة وفي بعض الاخبار ما يؤذن بالكراهة فلا بد من الاخذ بالاخبار السابقة وتطبيق الاخبار الاخر على مؤداها واما دعوى ظهور نفخ الروح في كون الصورة مجسمة فلانه قد اجاب عنه المصنف ره بما عرفته من الوجوه الثلاثة واما مقابلة الصور بالنقش في خبر الحسين فلانه لا دلالة فيها على كون المراد بالصورة هي المجسمة لان المراد فيها كما وقع فيه التصريح بان ينقش شيء من الحيوان على الخاتم وليس الغالب والمتعارف من النقش على الخاتم الا الحك في الفص الذي هو مغاير للتصوير بقسميه الذين هما صنع شيء من الاجسام فيكون من مقابلة المباين بالمباين ولكنها غير مفيدة لكون المراد بالتصوير هو جعل شيء مجسم مشابها لغيره واما التمسك بما ورد من نفي الباس عن الصلاة في البيوت وفيها تماثيل اذا قطعت رؤسها او غيرت او كسرت فلما يتجه عليه اولا من ان تلك الاخبار مما لا مساس له بالمقام لانها انما وردت في بيان تحقيق الكراهة او زوالها بقطع رؤس الصور فيصير مقتضاها الكراهة بدون القطع فهي مع تسليم دلالتها على ان وجود الصور المجسمة في البيت يوجب كراهة الصلاة دون غير المجسمة لا تدل على حرمة نفس التصوير مجسما او غير مجسم لامكان ان يكون اصل التصوير لا باس به حتى على وجه الكراهة ولكن يكون الصلاة مع وجود الصور في البيت متصفة بالكراهة فالحاصل ان المقامين متغايران فلا وجه للتمسك بدليل احدهما على حكم الآخر وثانيا ان تلك الاخبار في موردها ايضا لا تفيد اختصاص الحكم بالمجسم الا ترى الى صحيح علي بن جعفر عليه السلام عن اخيه الحسن عليه السلام قال سالته عن الدار والحجرة فيها التماثيل ايصلى فيها فقال لا تصل فيها وفيها شيء يستقبلك الا ان لا تجد بدا فتقطع رؤسها والا فلا تصل فيها فانه اعم من المجسم وغيره وكيف يمكن تخصيصه وقد وردت هناك اخبار اخر تفيد الكراهة في غير المجسم ايضا كالصحيح عن ابي جعفر عليه السلام لا باس بان تصلي على التماثيل اذا جعلتها تحتك ومعلوم ان جعلها تحته عبارة عن الصلاة على بساط عليه تمثال وسأل ليث المرادي ابا عبد الله عليه السلام عن الوسائد تكون في البيت فيها التماثيل عن يمين او عن شمال فقال لا باس به ما لم تكن تجاه القبلة وان كان شيء منها بين يديك مما يلي القبلة فغطه وصل وعنه عليه السلام انه قال اهديت الي طنفسة من الشام فيها تماثيل طائر فامرت به فغير راسه فجعل كهيئة الشجر والخصر (?)

بغير المجسم واضح نعم فيها ما هو قابل للحمل على المجسم او ظاهر فيها كخبر علي بن جعفر عليه السلام قال سألت اخي موسى بن جعفر عليه السلام عن مسجد يكون فيه تصاوير وتماثيل يصلى فيه فقال تكسر رؤس التماثيل وتلطخ رؤس التصاوير وتصلي فيه لا باس فان الفقرة الاولى بقرينة مقابلتها بالثانية ظاهرة في المجسم ولكن لا يلزم منه اختصاص الحكم بالمجسم لاشتمال الحديث على الفقرة الاخرى ايضا والعجب كل العجب من الاستشهاد بهذه الاخبار فيما نحن فيه مع وضوح تباين المقامين واما دعوى ان الظاهر من الصورة انما هي المجسمة فهي واضحة السقوط نعم ادعى بعضهم ظهورها في صورة الحيوان وليس ببعيد لكن لا دخل له بما نحن فيه واما ما ذكره من ان في سند رواية عقاب الاعمال غلة وجه في الجهالة لما ذكره المحقق المذكور من جهة محمد بن مروان بل ذكر العلامة المجلسي ره في كتاب له في احوال الرجال في حق ما هو اعظم مما عرفته من المحقق المذكور فقال انه ما لفظه وابن مروان الجلاب من اصحاب الهادي عليه السلام ثقة والحناط المدني الذي روى عنه علي بن اسحق ثقة والذي يروي عن الصادق عليه السلام مشترك بين المجاهيل انتهى والموجود في هذه الرواية انما هو من يروي عنه عليه السلام كما لا يخفى على من لاحظ سندها فيكون مشتركا بين المجاهيل فيسقط السند عن الاعتبار ولكن في السند عبد الله بن مسكان وهو ممن اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه قال في الوسائل في الخصال عن ابيه عن عبد الله بن جعفر الحميري عن يعقوب بن يزيد عن محمد بن الحسن الميثمي عن هشام بن احمر وعبد الله بن مسكان جميعا عن محمد بن مروان عن ابي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول ثلثة يعذبون يوم القيامة من صور صورة من الحيوان يعذب حتى ينفخ فيها وليس بنافخ فيها والمكذب في منامه يعذب حتى يعقد بين شعيرتين وليس بعاقد بينهما والمستمع الى حديث قوم وهم له كارهون يصب في اذنه الآنك وهو الاسرب قال صاحب الخصال وابيه في الجلالة والوثاقة اظهر من ان يبين واما عبد الله بن جعفر فقد قال في حقه العلامة ره ما لفظه عبد الله بن جعفر بن الحسين بن مالك بن جامع الحميري بالحاء المهملة ابو العباس القمي شيخ القميين ووجههم قدم سنة نيف وسبعين ومائتين ثقة من اصحاب ابي محمد العسكري عليه السلام انتهى وقال العلامة المجلسي في كتابه الذي عمله في احوال الرجال ما لفظه وابن جعفر الحميري ثقة انتهى ويزيد بلفظ ثقة انه عدل امامي ضابط كما صرح هو ره به في اول ذلك الكتاب واما يعقوب بن يزيد ففي الخلاصة انه كان ثقة صدوقا وقال المجلسي ره في كتابه المذكور ما لفظه وابن يزيد الانباري ثقة انتهى واما محمد بن الحسن الميثمي فقد قال فيه الشيخ الجليل الحر العاملي في كتابه الذي عمله في احوال الرجال ما لفظه محمد بن الحسن بن زياد الميثمي صا الاسدي ثقة عين جش صه انتهى وقال العلامة المجلسي ره في كتابه المذكور وابن الحسن بن زياد الميثمي ثقة انتهى واما هشام بن احمر فانه وان كان مجهولا كما هو مقتضى كلام المجلسي في كتابه المذكور حيث قال ما لفظه هشام بن ابراهيم مرفي (?) هاشم وابن الحكم ثقة وابن سالم الجواليقي ثقة وابن محمد الناشب (?) ممدوح وغيرهم مجهول انتهى الا ان محمد بن الحسن لم يرو عنه وحده بل عنه وعن عبد الله بن مسكان وهو ممن اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه كما وقع التصريح به في كتب عديدة عن الاجماع فاذا كان رواة الحديث الى عبد الله بن مسكان ثقاة معروفين بالعدالة والجلالة فقد صحت الرواية عن عبد الله بن مسكان وقد اجمعت العصابة على تصحيح ما صح عنه وعن قرانه فهو صحيح بمعنى انه لا يلزم البحث عن احوال الرواة المتوسطين بينه وبين المعصوم عليه السلام كما هو الظاهر عندي من معنى العنوان الذي ادعوا عليه الاجماع وح نقول ان الظاهر ان الشهيد الثاني ره ممن بنى على الاجماع المذكور ولهذا حكم بصحة الرواية ولم يعبأ بمجهولية محمد بن مروان الذي هو واسطة بين عبد الله وابي عبد الله عليه السلام والا فهو ره ممن شانه اعز واعلى من ان يخفى عليه احوال الرواة واما المحقق الاردبيلي ره فحيث لم يكن يعتمد على الاجماع المذكور فلذلك ناقش في صحة الرواية من جهة محمد بن مروان ويحتمل انه ره كان يرى ان معنى قولهم اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عن الجماعة هو انهم بانفسهم ثقاة ولكن يبعده ان جلالة شانه ره وقوة نظره مما يعصمه عن ان يحمل هذه العبارة على هذا المعنى وان كان بعضهم قد التزم بهذا المعنى كما ان بعضهم الآخر حملها على صحة الرواية مطلقا ومن كان له ادنى حظ من الفهم القويم والذهن المستقيم يعرف انهما في طرفي الافراط والتفريط فتحصل مما ذكرنا ان الحكم بالحرمة فيما نحن فيه هو المنصوص من دون تجسيم الصورة لا يخلو عن مجازفة لكن بناء على اعتبار الاطمينان والوثوق بالصدور يحصل الوثوق بصدور تلك الاخبار المستفيضة السابقة التي هي ظاهرة في الحرمة او صريحة في شيء منها بملاحظة تعاضد بعضها ببعض ونصر الاخبار الغير الظاهرة في الحرمة مؤيدة ومؤكدة لها ولذلك حكم المشهور بالحرمة استنادا الى ما عرفت والا فليس بينها صحيحة ولا منجبرة بالشهرة في خصوص هذا المورد نعم خبر تحف العقول مجبور بالعمل على ما هو المختار عندك من ان الاخذ بالخبر الضعيف يوجب جبر سنده ولو كان الاخذ به في مضمونه الآخر المعلول عليه بفقرة اخرى الا ان يكون غير المأخوذ به مما اعرض الاصحاب عنه بحيث يوجب وهنه ثم من يرجح اعتبار صحة السند في العمل بالخبر لم يسعه الحكم بالحرمة ولهذا لم يحكم بها المحقق الاردبيلي ره **قوله** ره قوله عليه السلام من مثل مثالا اشارة الى قوله عليه السلام من جدد قبرا او مثل مثالا فقد خرج عن ربقة الاسلام نقل محل الاستشهاد منه باعتبار التقدير بملاحظة التركيب النحوي **قوله** ره فيه ان هذا الظهور لو اعتبر لسقط الاطلاقات الاطلاقات عن نهوضها لاثبات حرمة المجسم فتعين حملها على الكراهة دون التخصيص بالمجسم ما ذكره من الملازمة بين سقوط الاطلاقات عن نهوضها لاثبات حرمة المجسم وبين اعتبار الظهور المذكور واضح مسلم لانه ان كان المراد بالمثال في قوله عليه السلام وصنعة صنوف التصاوير ما لم يكن مثال الروحاني هو المنقوش نظرا الى غلبة الاستعمال والوجود فذلك المبنى الذي هو غلبة الاستعمال والوجود جار في قوله عليه السلام من مثل مثالا فقد خرج عن ربقة الاسلام فيكون المراد بالمثال فيه ايضا خصوص المنقوش لكن ما ذكره من تعين حمل المطلقات على الكراهة غير واضح بل ممنوع لان ذلك انما يتم لو كان صيرورة المقيدات مقيدات بواسطة الانصراف الى المنقوش لا بواسطة امر آخر كما لو كان الشارع قال من مثل مثالا فقد خرج عن الاسلام فقال التمثيل للمثال المباح مثلا واريد تقييد الاول بالثاني بحكم الانصراف لما ذكر من غلبة الاستعمال والوجود فانه يقال في مقابله ان الانصراف الى المنقوش جار في الاول ايضا فيؤول الاول الى ان من مثل مثالا منقوشا خرج عن الاسلام ويؤول الثاني الى ان تمثيل المثال المنقوش مباح فيتوارد الحكمان اعني الاباحة والنهي على موضوع واحد فلا بد من الجمع بحمل النهي على الكراهة حتى يجتمع ما دل عليها مع ما دل على الاباحة اما لو كانت المقيدات مشتملة على قيد آخر يحكم عليه بالحرمة كما فيما نحن فيه فلا يتم ذلك قطعا توضيح ذلك ان المقيد فيما نحن فيه عبارة عن خبر تحف العقول وما ورد في تفسير الآية واما ما عداهما مثل قوله عليه السلام نهى ان ينقش شيء من الحيوان على الخاتم وغيره فهي موافقة للمطلقات في الحكم ومن المعلوم ان الاول قد اشتمل على حكمين احدهما جواز صنعة صنوف التصاوير وثانيهما استثناء مثال الروحاني من جهة الحكم عليه بالحرمة ومثله قوله عليه السلام في الثاني ما هي تماثيل الرجال والنساء ولكنها تماثيل الشجر وشبهه فاذا فرضنا ان المثال في مثل قوله عليه السلام من مثل مثالا فقد خرج عن الاسلام ونحوه من المطلقات انصرف بحكم غلبة الوجود والاستعمال الى المنقوش وكذلك التصاوير ومثال الروحاني في رواية تحف العقول انصرفا الى المنقوش

بصير محصل الاول ان من مثل مثالا منقوشا فقد خرج عن الاسلام وبصير محصل الثاني ان تمثيل المثال المنقوش بغير الروحاني مباح وتمثيل المثال المنقوش
للروحاني حرام فيصير مؤدى الثاني اخص من الاول فكيف يصح حمل الاول على الكراهة وقد اندرج تحته صنفان احدهما محكوم عليه بالحرمة والاخر محكوم
عليه بالاباحة التي يصح اجتماعها مع الكراهة فلا بد من تقييد المطلق **قوله** فالظاهر ان المراد به ما كان مخلوقا لله سبحانه على هيئة خاصة معجبة للناظر على وجه يميل
النفس الى مشاهدة صورتها المجردة عن المادة او معها اه اورد عليه بعض من تاخر بالمنع من دلالة الادلة على تخصيص الحكم بما ذكره مما اشتمل على القيدين اللذين
هما كون المصور مخلوقا لله وكونه على هيئة معجبة ما اورده في محله ولا ارى وجها لدلالة شيء من الادلة على الاختصاص الا ان يقال بالنسبة الى اشتراط كون
المصور معجبا ان التصوير بحسب اصل الوضع اللغوي وان كان اعم الا انه ينصرف الى تصوير ما كان اعتناء بتصويره ولا تكون تصويرته مما يعرض غالبا للمواد بحيث
لا يكون فيها غرابة اصلا كتصوير الاحجار والقصبات فيختص الادلة بما ذكر بحكم الانصراف واما بالنسبة الى كونه مخلوقا لله فلا ارى ما يحتمل كونه مستندا للتخصيص
لان دعوى ان التصوير ينصرف الى تصوير ما خلقه الله دون ما خلقه غيره ليست مما يحتمل صدوره من عالم الا ان يقال ان اخبار تكليف الله سبحانه المصور بنفخ
الروح تنبئ عن ان من فعل ذلك فقد نازعه تعالى في سلطانه ولذلك يكلف بتعجيز اله واعلامه بسوء عمله وانما ما يلجه عليه ليعذب به ومعلوم ان معنى المنازعة
له تعالى في سلطانه لا يتم الا بان يصور ما هو مخلوق لله حتى يكون خالقا مثل ما خلق تعالى لان من صنع ما هو مخلوق للناس كما لو صنع سفينة لم يكن قد نازع الله
في سلطانه وقدرته فيدعي كون مصنوعه مصنوعه منازعا بطريق اولى او يدعى الاستناد الى الحكمة التي استظهرها في مقام تاييد الحكم وهي ان السر في الحرمة هو
حرمة التشبه بالخالق اه ولكن الاول من قبيل الاشعارات والتلويحات البعيدة التي لا يصح الاعتماد عليها في الاحكام الشرعية والثاني ايضا غير صالح للاستناد
اليه هو ره لم يستند اليه وانما جعله مؤيدا **قوله** هذا كله مع قصد الحكاية والتمثيل فلو دعت الحاجة الى عمل شيء يكون شبيها بشيء من خلق الله ولو كان
حيوانا من غير قصد الحكاية فلا باس قطعا اعترضه بعض المعاصرين ابقاه الله تعالى بما لفظه ولا يخلو من نظر بل منع مع عدم وصول الحاجة الى حد الضرورة
لاطلاق النص والفتوى الا ان يراد بعدم قصد الحكاية صورة الغفلة والنسيان ونحوهما لكنه بعيد جدا بل نقطع بعدمه فتامل جيدا انتهى وانت خبير بان
كلام المعترض لا مساس له بكلام المصنف ره فان مقصوده هو انه اذا لم يكن الداعي الى عمل ما هو بصورة شيء من الحيوانات هو التمثيل والتشبيه كما
لو احتاج الى عمل اداة على صورة احد الحيوانات كالاداة المصنوعة في زماننا على هيئة الهرة لاقامة الاساطين والاعمدة الثقيلة التي تنوء
بالعصبة اولي القوة فانه ح يكون المقصود من صنع تلك الاداة تحصيلها ليترتب عليها الاثر المقصود وحيث لم يكن ترتب المقصود عليها الا بان تكون على تلك الهيئة صح تلك
اجزاؤها التي لكل منها وهيئة مدخل في حصول الاثر المقصود من تلك الاداة فح يكون مسيس الحاجة الى مثل تلك الاداة داعيا الى صنعها لتحصيل المقصود
لا بقصد التمثيل والتصوير فلا يندرج في الاخبار الناهية عن التمثيل والتصوير مثل قولهم من جدد قبرا او مثل مثالا اه وكذا قولهم نهى ان ينقش شيء من الحيوان على الخاتم
وكذا قولهم وصنعة صنوف التصاوير السرف ان صنع مثل ما ذكر انما هو صنع ما هو بصورة الحيوان لا تصوير الحيوان فالحاصل ان المثال والصورة وما وافقهما في
المادة والمعنى لا يتحقق الا بايجاده بقصد التشبيه والحكاية فما لم يكن بذلك العنوان خارج عن حكم الاخبار وابن هذا من مقابلته بان الحاجة اذا لم تكن تصل
الى حد الضرورة فالجواز ممنوع نظرا الى اطلاق النص والفتوى وكانه ابقاه الله تعالى زعم ان المصنف ره يريد ان مجرد الحاجة مجوز ولم يمعن النظر في قيود الكلام التي منها
قوله من غير قصد الحكاية وقوله ره في اول الكلام هذا كله مع قصد الحكاية والتمثيل فتخيل انه ره يريد به مثل الاستثناء من تحريم سائر المحرمات مثل كل
الميتة في حال الضرورة ولذلك جعل له الايراد بان مجرد الحاجة لا يكفي ما لم يبلغ حد الضرورة فالحاصل ان وجود غرض اخر داع الى صنع ذلك المثال
يخرجه عن كونه معنونا بعنوان المثال فيخرج عن مضمون الاخبار لان مادة التمثيل مما قد اخذ فيه كون الداعي الى الاقدام على العمل هو التشبيه واورد عليه
ايضا بعض مشايخنا بان هناك امورا ثلثة احدها تصوير صورة الحيوان بان يكون الداعي هو التشبيه والتمثيل وهذا مما لا اشكال في حرمته وليس مما
حكم عليه بالجواز قطعا وثانيها ان يكون الداعي الى العمل احداث اداة من دون قصد الى صيرورته بصورة الحيوان لكنه اتفق ان صار بتلك الصورة
وهذا مما لا يساعده العبارة لانها مصدرة بقوله ولو دعت الحاجة الى عمل شيء يكون شبيها بخلق الله وهو صريح في القصد الى عمل ذلك الشيء واين ذلك
من مجرد الاتفاق مضافا الى ان الحكم في مثله من البديهيات التي لا تليق بالتدوين في الكتب العلمية وثالثها ان يكون الداعي الى احداث ما هو في صورة الحيوان هو
الاكتساب وتحصيل المال بان يجيء الناس وينظرون اليه فيأخذ على نظرهم اليه من كل منهم شيئا ولا يكون الداعي هو التشبيه والتصوير وهذا هو الذي
اراده ره من كلامه ولكن يتجه عليه ان جواز ذلك ليس قطعيا بل مشكوك ان لم ندع الحكم بعدم الجواز فلا وجه للقطع بجوازه هذا وانت خبير بان ما ذكره من
التفسير للعبارة المذكورة مما لا مساس له بها كما لا يخفى على من التفت الى ما ذكرناه من البيان مع ان نفس الغرض مما لا يستقيم له تصوير فان القصد الى الاكتساب
لا يوجب انفكاك العمل عن قصد التصوير بل لا ينفك منه وانما الانسان يريد الاكتساب بالتصوير فهو غاية التصوير والتصوير والحكاية هو المقصود من العمل والا لتعلق الاكتساب
بفعل اخر واحدث امر غير ذلك وليس حكم ما ذكره من الفرض الا الحرمة قطعا ولا مجال للشك فيها بناء على عدم انفكاكه من كون الداعي الى العمل هو التصوير
وان كان للتصوير ايضا داع اخر وهو الاكتساب فتدبر **قوله** ثم ان المرجع في الصورة الى العرف فلا يقدح في الحرمة نقص بعض الاعضاء فيصدق اسم الصورة و
المثال على صورة الانسان مع عدم تصوير قلبه وكبده وغيرهما من الاجزاء الباطنة بل فيصدق مع نقص شيء من الاعضاء الخارجية الصغيرة خصوصا
اذا لم يكن في الغالب مطمح الانظار بل لو صور الانسان ذا يد واحدة صدق عليه انه مثال الانسان بقصد تصوير شخص معين في الخارج فيمكن التشكيك في
صدق ان هذا مثال ذاك ولكن الظاهر انه يقال في العرف ان هذا مثال ذاك غاية ما هناك انهم يقولون انه صورته ناقصة هذا وينبغي تتميم القول في
المسئلة بالتنبيه على امور الاول انه قال بعض الاساطين في شرحه على القواعد ما نصه والاقوى الحاق صورة الملك والجن بالحيوان انتهى وقال في الجواهر الظاهر
الحاق تصوير الملك والجن بذلك بل قد يقوى جريان الحكم في تصوير ما يتخيله في ذهنه من صور حيوان مشارك للموجود في الخارج من الحيوان في كل الاجزاء
دون ما عداها او ما ضاهاها مثلا وتصوير البيضة والعلقة والمضغة وبدن القرد ونحو ذلك مما هو نشو الحيوان لا باس به انتهى واورد عليه بعض من تاخر
بعدم الدليل على حرمة تصويرها لقيام الدليل على حرمة تصوير الحيوان دون غيره كصحيحة محمد بن مسلم سئلنا ابا عبد الله ع عن تماثيل الشجر والشمس

والقمر فقال لا باس ما لم يكن شيئا من الحيوان وقد وقع في كلمات الفقهاء ما يعطي ان المراد بتصوير صورة ما كان ذا ظل قال المحقق الاردبيلي ره وتصوير
الحيوان ذي الظل بحيث اذا وقع عليه ضوء يحصل له ظل وهو محرم بالاجماع انتهى وليس الملك والجني مما له ظل قطعا فيخرجان عما يحرم تصويره وانت خبير بان كونه
اعني كونه ذا ظل راجع الى الصورة لا الى ذي الصورة حتى يستشهد به كما لا يخفى على من امعن النظر في عبارة المحقق المذكور وان كانت مشوشة لانه قال ره
في شرح قول العلامة ره كعمل الصور المجسمة كانه احترز بها عن النقوش والتصاوير على البسط والورق والحيطان مط لان الظاهر انه يريد تصوير الجسم بحيث يكون
له ظل فيجوز نحته غير ذلك فظاهره تحريم تصوير المجسمة اي ذي الظل مط ذي الروح وغيره والظاهر ان النقش ايضا ما خلا النقش المطلق من غير تصوير
صورة شيء وهو جائز بالاجماع وتصوير الحيوان ذي الظل بحيث اذا وقع عليه ضوء يحصل له ظل وهو محرم بالاجماع والثلثة الباقية وهو الحيوان الغير
المذكور وغيره ذي ظل وغيره محل خلاف فيه هذا كلامه ره ولا يخفى على من له خبرة بالفقه واقل انس باساليب الكلام انه اراد كون الصورة ذات ظل ولا يريد
كون المصور بالفتح ذا ظل واوضح منها عبارة جامع المقاصد التي قدمنا ذكرها في صدر المسئلة وذكر بعض المعاصرين ان الظاهر الحاق تصوير الملك
والجني بذلك كما قيل ثم قال ابقاه الله تعالى ولعله لاندراجهما في الاطلاقات نصا وفتوى والاتفاق شاهد على الالحاق به ولا مخرج عن الاصل والقطع بعلة الفرق
بينهما وبين الحيوان ممنوع ولا عبرة بالظن عندنا انتهى **اقول** من المعلوم انه لا عبرة بالاطلاقات مع تقييدها بمثل قولهم في صحيحة محمد بن مسلم لا باس
ما لم يكن شيئا من الحيوان فان نفي الباس عن التصوير مقيد بقوله ع ما لم يكن اه مقتضاه هو امتداد الجواز وانتفاء الباس الى ان يكون شيئا من
الحيوان ومعلوم ان الملك والجني ليسا من جنس الحيوان فيندرج تصويرهما تحت حكم الجواز لكن يشكل الامر من وجه اخر وهو انه قد وقع في رواية تحف العقول
قولهم واما تفسير الصناعات مثل الكتابة والحساب والتجارة والصياغة والبناء والحياكة والسراجة والقصارة والخياطة وصنعة صنوف التصاوير ما لم
يكن مثال الروحاني وانواع صنوف الالات التي يحتاج اليها العباد منها منافعهم وبها قوامهم وفيها بلغة جميع حوائجهم فحلال فعله وتعليمه والعمل به وفيه لنفسه
او لغيره وجه الاشكال انه حكم ع في هذه الفقرة بالحل مقيدا بقوله ع ما لم يكن مثال الروحاني ومقتضاه امتداد الحل واستمراره الى ان يكون المثال مما يصدق
عليه انه مثال روحاني والملك والجني من قبيل الروحاني لان المفهوم منه عرفا ليس الا ما كان فيه مبدأ الحيوة وما به قوامها وهو موجود فيهما ولهذا يمونان
عند نفخ الصور كما دل عليه الاخبار وح فيتعارض مفهوم هذه الرواية وهو ان ما كان من قبيل مثال الروحاني فتصويره حرام ومنطوق صحيحة محمد بن مسلم وهو
عدم الباس ما لم يكن شيئا من الحيوان لان الملك والجني ليسا شيئا من الحيوان فمقتضى الصحيحة هو جواز تصويرهما ومقتضى مفهوم الرواية المذكورة هو حرمة
تصويرهما ولا ريب ان الخطابين متنافيان باعتبار لفظهما الدالين على الموقتين لكنهما من قبيل العام والخاص باعتبار المتعلق فان الروحاني اعم من الحيوان
لكن بعد وقوعهما في حيز النفي يصير غير الحيوان اعم من غير الروحاني فان نقيض الاعم لا بد وان يكون اخص وبالعكس فيصير مؤدى احدهما انه لا باس في غير الحيوان
ومؤدى الاخر انه لا باس في غير الروحاني ومن المقرر في علم الاصول ان العام والخاص اذا كانا متوافقي الظاهر لا يلزم هناك بالتخصيص فيعمل بهما جميعا
نظرا الى ان ذكر الخاص بخصوصه انما هو للاهتمام بشانه وان شئت قلت ان الحيوان والروحاني من قبيل المطلق والمقيد المتفقين في هذا المقام وقد ذكر في
باب المطلق والمقيد انه يعمل بهما معا اذا كانا متفقين والسر فيه واضح لانه يؤل الامر الى العام والخاص المتوافقين ولازم ذلك ان يقال بحرمة تصوير الروحاني
مط الشامل للملك والجني ولعله الى هذا نظر صاحب الجواهر ره وشيخه ره وان كان التعبير بلفظ الالحاق لا يخلو عن مسامحة ولكن الانصاف ان ورودهما
في مقام التحديد يصير دونهما غايتين بعدما التوفيق مما يابى عن ذلك فلا بد وان يكون المراد بهما شيئا واحدا فيقوى ان المراد بالروحاني هو
خصوص الحيوان لانه المتفاهم عرفا فيتنقح مفهوم الخطاب المشتمل عليه الموجب للتنافي وهو انه اذا كان روحانيا ففيه باس من حيث صدقه على
غير الحيوان الذي هو الملك والجني وح يرتفع الدليل على حرمة تصويرهما وان شئت قلت بعد تعارض منطوق قوله لا باس ما لم يكن شيئا من الحيوان
ومفهوم قولهم لا باس ما لم يكن مثال الروحاني مثلا تقدم المنطوق لكونه اقوى فيرفع اليد عن المفهوم ولا يلزم ذلك انه لا مفهوم ح فلا بد من ارجاعه الى الاول
حتى ينتفي المفهوم والانفهام التحديد يابى عن عدم ارادة المفهوم لان التحديد ليس معناه الا الاحتراز طرفي الوجود والعدم فلا بد من التصرف في الموضوع
حتى لا يتولد هناك مفهوم مناف ومعارض الثاني انه هل يصدق التصوير والتمثيل بمثل ما لو لبس الانسان لباس انثى بقصد التشبه ام لا
الظاهر هو الثاني فلا يدخل مثل ذلك تحت ادلة النهي عن التمثيل والتصوير لا على تقدير الحكم بافادتها للحرمة ولا على تقدير افادتها للكراهة ومن هنا يعلم عدم تحقق
ولا الكراهة من الجهة المذكورة فيما تعارف في بلاد العجم انهم يلبسون رجلا لباس النساء تشبيها له ببعض مخدرات سيد الشهداء صلوات الله وسلامه عليه
بقصد الرثاء والابكاء او يلبسون رجلا لباسا مناسبا لصيرورته شبيها بهم او شبيه احد اخوته او اولاده ع نعم لبس الرجل ما يختص بالنساء من اللباس
او العكس عنوان اخر ستعرف الكلام عليه ان شاء الله تعالى الثالث انه لو اشترك اثنان مثلا في تصوير مثال ففيه تعلقت الحرمة بهما معا واما مع التدريج ففيه تعلق
تعلق بالاخير والاقوى اتصاف فعل الاول بالحرمة كالثاني لان الاتيان ببعض المركب بقصد اتمامه موجب لصدق المخالفة عند اهل العقل والعادة ولو
اشترك صورة بين الحيوان وغيره كان العبرة بالقصد ان لم يكن لاحدهما ظهور فيها هكذا قيل وهو الحق الذي لا محيص عنه لما عرفت مما بيناه في ذيل قول
المصنف ره هذا كله مع قصد الحكاية والتمثيل واورد عليه بعض المعاصرين بعد ذكره بقوله ولا يخلو من نظر لمنع مدخلية القصد في نحو ذلك فلا مخرج عن الاصل
بعد اندراج ذلك تحت الدليلين وان كان الاحتياط في محله انتهى ولا يخفى عليك ما فيه بعد ما نبهنا عليه مما عرفت ولو صور صورة واحدة مبعضة بحسب
المحل كالو صور ربعها في زاوية من زوايا البيت وربعها الاخر في زاوية اخرى وهكذا لكن بحيث لو اعتبر انضمام بعضها الى بعض صارت صورة تامة فهل
يحكم على مثل ذلك بالحرمة ام لا فيه اشكال والاقرب ان المتبع في مثله حكم العرف وقد شاهدت في بعض كتب النصارى جسما مربعا مستطيلا نصب في وسطه
او مثالا مستطيلة منقوش عليها من الجانبين بحيث اذا نظرت اليه من اليمين رايت صورة رجل واذا نظرت اليه من اليسار رايت صورة امراة واذا قابلته
رايت على صفحته صورة طائر ورأيت ايضا ما بذلك تصوير الثعلب في الصور والحاصل ان الحكم ما ذكرناه الرابع انه ذكر بعض الاساطين ره في شرحه على القواعد
ان القول بوجوب منع الصبيان عنه لا يخلو عن قوة انتهى ولكن لم نعثر لذلك على مستند فان الحكم به مبني على ان يكون التصوير مثل المحرمات التي يريد الشارع

عدم وقوعها من اي فاعل كان كهتك ستر المؤمنين وابطال الاسلام وتضييع الحقوق وغير ذلك الثالث الخامس انه هل يحرم تصوير ما ليس فيه مادة الحيوة من الحيوان وما الحق به بعضهم من الملك والجن كالاشجار ونحوها فنقول قد عرفت ان التصوير على قسمين احدهما ان تكون الصورة مجسمة والآخر ان تكون غير مجسمة والمشهور هنا شهرة كادت تكون اجماعا كما صرح به بعضهم هو جوازه للاصل والعمومات وللنصوص السابقة وغيرها كصحيح زرارة عن ابي جعفر ع انه قال لا باس بتماثيل الشجر ولكن عن ابي الصلاح وابن البراج عموم التحريم لذلك وحكي عن بعضهم عموم لذات الجسم منها خاصة كما هو محتمل عبارة تبع جنب فيها الرابع ما هو محرم لنفسه كعمل الصور المجسمة ولعله لاطلاق المنع عن الصورة والتماثيل ونحو ذلك في بعض النصوص ولكن يتجه عليه المنع من جواز العمل بالمطلق مع وجود المقيد وقد عرفت التصريح بنفي الباس عن تماثيل الشجر **قوله** بقي الكلام في جواز اقتناء ما حرم عمله من الصور وغيرها قال في المصباح اقتنيته اتخذته لنفسي قنية لا للتجارة هكذا قيد وانتهى **قوله** فالمحكي عن شرح الارشاد للمحقق الاردبيلي ره ان المستفاد من الاخبار الصحيحة واقوال الاصحاب عدم حرمة ابقاء الصور لكنه ره استشكل بعد ذلك قال ره ثم انه تدل روايات على جواز ابقاء الصور مط وهو يشعر بجوازه وقد نقلنا من قبل رواية بانه صحيحة الرعلبة في تويه ورواية ابي بصير قال قلت لابي عبد الله ع انما نبسط عندنا الوسائد فيها التماثيل ونفرشها قال لا باس بما يبسط منها ويوطأ انما يكره ما نصب منها على الحائط وعلى السرير وبعد ثبوت التحريم فيما ثبت يشكل جواز الابقاء لان الظاهر ان الغرض من التحريم عدم خلق شبه خلق الله وبقائه لا مجرد التصوير فيحمل ما يدل على جواز الابقاء من الروايات الصحيحة وغيرها على ما يجوز منها من ادلة جواز التصوير في الجملة على البسط والستر والحيطان والثياب وهي التي تدل الاخبار على جواز ابقائها فيها لا ذوات الروح التي لما ظل على حدته التي هي حرام بالاجماع والاجتناب مط من الاحداث والابقاء من جميع انواعه حوط كما يشعر به الرواية ان الملك لا يدخل بيتا فيه صورة فلا يترك انتهى واستخبر بان حرمة نفس العمل لا تستلزم حرمة ابقاء المعمول وليس في الاخبار والادلة الشرعية ما يصح الاستناد اليه في الحكم بالتحريم فان اقوى ما يحتمل الاستناد اليه خبران احدهما رواية تحف العقول المشتملة على قوله ع انما حرم الله الصناعة الى قوله ع فحرام تعليمه وتعلمه والعمل به واخذ الاجرة عليه وجميع التقلب فيه وثانيهما النبوي لا تدع صورة الا محوتها ولا كلبا الا قتلته ولا دلالة فيهما على التحريم اما الاول فلان ابقاء الصورة والتوسد عليها والنظر اليها ليس تقلبا في الصناعة بل من استعمال المصنوع وهو خارج عن الحديث واما الثاني فلان الامر بمحو الصورة بل نقول ان المستفاد من جميع ما ورد من الاخبار في رفع كراهة الصلوة في البيت الذي فيه التماثيل من جعلها على غير جهة القبلة او تغيير رؤسها او عين واحدة منها او القاء ثوب عليها انما هو جواز اتخاذها وعمومها يشمل المجسمة وغيرها **قوله** وصرح في شرح الارشاد بجواز النظر اليها **اقول** لا ريب في انه يجوز النظر الى الصورة الممثلة حتى لو كان الناظر مخالفا لذي الصورة في الذكورية والانوثية اذ لا دليل على التحريم فيرجع الى اصل البراءة نعم يستثنى منه ما لو كان النظر الى تلك الصورة لاجل تمثيل صورة عليها فيحرم من جهة كونه مقدمة للحرام ح مقرونة بقصد التوصل بها اليه ومثله في الحرمة من الجهة المذكورة ما لو كان النظر لاجل التمثيل الى نفس المصور بالفتح وكذا يلزم على مذاق من يقول بحرمة النظر الى الاجنبية في المرآة من باب حرمة الاطلاع على العورة ان يستثني ما لو كان الناظر عالما بكون الصورة صورة اجنبية معينة وكانت مطابقة لها من جميع الجهات لوجود المناط وان شئت قلنا لا حاجة الى استثناء الصورتين لانهما خارجان عن العنوان موضوعا لان الكلام هنا انما هو في النظر من حيث هي صورة ولو كانت صورة من يوافق الناظر في الذكورية والانوثية او كانت صورة اجنبية غير معروفة وكذا في النظر من حيث انه نظر واما من حيث كون النظر مقدمة للحرام او كون الصورة موجبة للاطلاع على العورة فذلك امر خارج عن المقام وحيث انتهى بنا الحال الى هذا المقام ينبغي ان نتعرض للنظر الى الاجنبية في المرآة ومثله النظر الى مثال الاجنبية بقصد الاطلاع على ذات الصورة فنقول قد حكى المحقق الاردبيلي ره في كتاب الوديعة من شرح الارشاد عند قول العلامة ره في عد اسباب الضمان او لبس الثوب وركب الدابة اه كلام العلامة ره في التذكرة وهو قوله فلو استودع ثوبا فلبسه او دابة فركبها او جارية فاستخدمها اوكتابا فنظر فيه او نسخ منه او دخلها تماثيل وضع في اصبعه للتزين به لا للحفظ فكل ذلك وما اشبهه خيانة موجب للتضمين عند فقهاء الاسلام لا نعلم فيه خلافا الى هنا كلام العلامة ره ثم قال المحقق المذكور ره بعد ان مجرد النظر والنسخ من كتاب الغير بغير تصرف في الكتاب وان لم يفتحه ولم يضع يده عليه بل فتحه المالك فلا يبعد تحريم النظر الى جارية الغير في المرآة وكذا الاجنبي فتامل فيحتاج الى الاذن ولا يجوز بدونه وانه ليس مثل الجلوس تحت ظل حائط الغير والاستضاءة بضوئه فتامل انتهى وغرضه من ذلك ان التصرف امر عرفي ولهذا يصدق على النظر في كتاب الغير والنسخ حتى في صورة عدم مباشرته بفتح ولا وضع يد عليه واذا كان المعتبر هو العرف فلا يبعد ان يكون لازمه حرمة النظر الى جارية الغير في المرآة لكون النظر على ذلك النحو بعد تصرفا في ملك من هو مالكها وكذلك النظر الى الاجنبية في المرآة فانه تصرف عرفا فيما لا ينبغي التصرف فيه سواء كانت مستحقة لغيره من الرجال كما اذا كانت مزوجة ام لا كما اذا كانت غير مزوجة ولما كان المعتبر هو العرف كان هو الفارق بين الامور المذكورة وبين الاستظلال بحائط الغير والاستضاءة بناره وهذا احد الوجوه في طريق اثبات تحريم النظر الى الاجنبية في المرآة والثاني ان الادلة الدالة على تحريم النظر مثل قوله تع وقل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم ويحفظوا فروجهم اه يدعي ان اطلاقها اللفظي شاملة للنظر في المرآة الى من لا يحل وهذا الوجه ظاهره وان كان غير بعيد الا انه يمكن توجيهه بان اهل العرف يفهمون من تلك الادلة الدالة على تحريم النظر الى الاجنبية اذا عرضت عليهم حرمة النظر اليها في المرآة ايضا فهو من اللوازم العرفية التي يلزم من الالتفات الى ملزومها واليها والى النسبة بينهما الجزم باللزوم فهذه الدلالة من قبيل الالتزام البين بالمعنى الاخص وهو معدود من الدلالة اللفظية كما صرح به افاضل الفحول والثالث ان الحكم بالحرمة انما هو من باب تنقيح المناط القطعي وهو الاطلاع على عورة الناس وهو محرم قطعا فيكون الحكم بها فيما نحن فيه من جهة وجود ذلك المناط القطعي ولازم هذا الوجه هو حرمة النظر الى مثال الاجنبية المعينة والصورة المطابقة لجميع خصوصياتها الحاكية لجميع ارصافها وهيئاتها من اللون والكيفية كما هو متعارف المصورين مع كون الناظر قاطعا بمطابقة المثال للمثل سواء صورة بيده ام صوره غيره بخلاف مثل المصور بالمداد ونحوه مما لا يحكي الخصوصيات وعليك ان الاستناد الى الوجه الاخير والالتزام بما يلزم في غاية القوة هذا واما لو بنينا على الاستناد الى الوجه الثاني فيمكن ان يقال بعدم حرمة النظر الى مثال الاجنبية حتى مع وجود القيود التي ذكرناها لان اهل العرف يجاوزون النظر بواسطة المرآة في حال الحضور المنظور

اليه منزلة النظر اليه بغير واسطة بخلاف ما لو كان المنظور اليه نفسه غائبا وكان النظر الى الصورة وحدها فلا يجعلونه بمنزلته فلا يكون عندهم بينهما ملازمة وبعبارة اخرى لا يحصل لهم بعد ملاحظة حرمة النظر الى الاجنبية وحرمة النظر الى مثالها وملاحظة النسبة بينهما جزم باللزوم وقد حكي عن غير واحد القول بجواز النظر الى صورة الاجنبية في المرآة استنادا الى اصل البراءة بعد انكار ما ذكر من وجوه الحرمة كلها بل قد وجدت في كلام بعض المعاصرين ما نصه قد يستفاد من الاخبار المحمولة على الكراهة الواردة في ابقاء الصورة كحديث الطنفسة نحو جواز النظر الى صور الاجنبية المقابلة بالمرآة ونحوها اذا لم يكن لها هوية كالمنقوشة على الجدران ونحوها كما نص عليه غير واحد منهم مقالا لعل بعد الاستقصاء ان الصورة قد تكون صورة اجنبية فيفهم الجواز مع الكراهة ولكنه خبير بفساده لان الكلام في تلك الاخبار انما هو في الصورة من حيث هي حتى ان الموجود في حديث الطنفسة انما هي صورة الطير وعلى تقدير كونها صورة انسان او صورة اجنبية فليست صورة اجنبية معينة كما هو المتعارف مما يصور على البسط والثياب والوسائد ولا ابقاء عليها صورة الاجنبية المعينة المقابلة للمرآة فتحصل مما ذكرنا ان النظر الى المثال من حيث هو ليس حراما وان النظر اليه والى المثل للتمثيل في الصور عليها حرام وكذلك النظر في المرآة الى الاجنبية حرام **قوله** بناء على ارادة الكلب الهراش المؤذي الذي يحرم اقتناؤه والالم يصح استفادة حرمة اقتناء الصورة ايضا من الحديث لكون المطلبين الدالين عليهما في حكم لفظ واحد **قوله** ع امثالا الى طنفسة قال في مجمع البحرين هي بكسرتين وفي لغة بكسر الطاء بفتح الفاء وبضمهما وبكسر الطاء وفتح الفاء البساط الذي له خمل رقيق وهي ما يجعل تحت الرحل على كتفي البعير انتهى ورحل البعير اصغر من القتب وهو كالسرج للفرس قاله في المجمع ايضا **قوله** فلان الممنوع هو ايجاد الصورة وليس وجودها مبغوضا حتى يجب رفعه وذلك لما عرفت من ان المبغوض انما هو التشبه بالخالق وهو انما يحصل بالتأثير ولا مدخل للاثر في ذلك هذا ويمكن المناقشة فيه بان المحذور اللازم للتشبه وهو منازعة الله تعالى في سلطانه وايجاد مثل ما اوجده لازم لبقاء الصورة لان كل من ينظر اليها يرى انه قد اوجد غير الله تعالى شبيه ما اوجده تعالى ومعلوم ان ذلك مبغوض للشارع الا ان يقال ان الكلام في مجرد الاقتناء مع قطع النظر عن نظر ناظر اليها حتى المقتني كما لو فرض انه قد اشتراها بروية سابقة واخفاها في مكان لا يمكن احد من الوصول اليه فتأمل **قوله** نعم يمكن تنبيههم للملازمة من مثل الدليل او من خارج يعني في سائر الموارد التي وقع النهي فيها عن التأثير فانه قد يفهم استلزام المنهي عن الاثر **قوله** واما الحصر في رواية تحف العقول فهو بقرينة الفقرة السابقة منها الواردة في تقسيم الصناعات الى ما يترتب عليه الحلال والحرام وما يترتب عليه الا الحرام اضافي بالنسبة الى هذين القسمين يعني لم يحرم من القسمين الا ما ينحصر فائدته في الحرام ولا يترتب عليه الا الفساد لكن مناط الاستدلال بالرواية المذكورة هو حصر التحريم في الصناعة التي يترتب عليها الفساد نظرا الى ان الظاهر من الحصر هو الحقيقي وكان مقتضى الحصر الحقيقي هو الاستدلال بالمحصور على المحصور فيه وانه كلما وجدنا في صناعة انه حكم عليها بالحرمة قلنا انه يترتب عليها الفساد محضا وح ينتظم البه الكبرى الكلية المذكورة في الرواية وهي ان كل صناعة يترتب عليها الفساد يحرم جميع انواع التقلب فيها التي من جملتها الابتياع والاقتناء حاول المصنف قده منع كون الحصر حقيقيا بإقامة القرينة على الحصر الاضافي وهو ذكر القسمين المذكورين في كلامه في الرواية المذكورة فان الحرمة فيها بين القسمين المذكورين منحصرة فيما يترتب عليها الفساد محضا ولما كان هناك يجب بحكم العقل قسم ثالث وهو ان يكون نفس عمل الصناعة مبغوضا ومحرما للغرض الا ان لا يترتب عليها الفساد كما هو مقتضى لفظ حتى الدال على الترتيب فح لا يكون مجال الاستدلال بالتحريم على كون الصناعة مما يترتب عليها الفساد لمكان وجود حرام لا يترتب عليه ذلك فحينئذ لا ينعقد الكبرى التي هي ان كل صناعة يترتب عليها الفساد يحرم جميع انواع التقلب فيها التي منها الاقتناء والابتياع وذلك لعدم احراز الصغرى **قوله** نعم يمكن ان يقال ان الحصر وارد في مساق التعليل واعطاء الضابطة للفرق بين الصنائع لا لبيان حرمة خصوص القسم المذكور وهذا الاستدلال اشارة الى امكان منع كون ذكر القسمين لاجل اعطاء الضابطة الكلية التي هي بمنزلة بيان علة الحكم ولم ينظر الى خصوص حرمة القسم المذكور حتى يكون الحصر اضافيا وح فيبقى على حقيقته ويتم المطلوب **قوله** وقوله ع في بعض هذه الروايات لا تدع الا سويته اشارة الى جملة من الروايات مصدرة بقوله ع لا تدع مشتملة على قوله ع ولا صورة الا محوتها **قوله** واما الصحيحة فالباس فيها محمول على الكراهة لا يخفى ان هذه العبارة اعتراف بكون ظاهرها الحرمة لان مؤدى الحمل انما هو كون المحمول عليه خلاف الظاهر ومعلوم ان الظهور لا يزال بالحمل بل لا يجوز الحمل الا لداع قوي لكن الظاهر انه ره اراد بالحمل الحمل الصحيح وليس الا ما كان لقرينة واحتج الظاهر ان المراد بها ما يكشف عن حمل الفقهاء رضي الله عنهم دون الروايات الواردة في هذا الباب حتى لا يرد ان مقتضى قوله ره فيما بعد ولو سلم الظهور في الجميع فهي معارضة بما هو اظهر واكثر هو ان الكلام فيما قبل التسليم انما هو مع قطع النظر عن الروايات الاخر **قوله** سئلت ابا عبد الله ع عن الوسائد والبساط يكون فيها التماثيل قال في المصباح الوسادة بالكسر المخدة والجمع وسادات ووسائد والوساد بغير هاء كل ما يتوسد به من تراب او غيره والجمع وسد مثل كتاب وكتب ويقال الوساد لغة في الوسادة انتهى **قوله** وللملك بامره بتغيير ما على الستر واكتفى منه ع لا يخفى ان ظاهر قوله ع وليكسر رؤس التماثيل هو كون التماثيل من قبيل الاجسام القابلة للكسر لا من قبيل النقوش فلا اقل من كون الحمل المنقوش عليه مما يقبل الكسر ومن هنا لا ينبغي مجال للاحتمال ان التماثيل في خبر الامر بالكسر شاملة للتماثيل التي كانت على الستر وهو واضح **قوله** التطفيف حرام قال في المصباح الطفيف مثل القليل وزنا ومعنى ومنه قيل للتطفيف في المكيال والميزان وهي نقصه تطفيف لقلته وقد طففه فهو مطفف اذا كال او وزن ولم يوف انتهى **قوله** ثم ان البخس في العد والذرع يلحق به حكما قال في مجمع البحرين بخسه بخسا من باب نفع اذا نقصه يتعدى الى مفعولين انتهى **قوله** ولو وازن الربوي بجنسه فطفف في احدهما فان جرت المعاوضة على الوزن المعلوم الكلي الى قوله لم يبعد الصحة قد ذكر المصنف قده هنا وجوها ثلثة احدها ان يقع المعاوضة على الوزن الكلي فيقول بعتك منا من هذه الحنطة بمن من تلك الحنطة والحكم في هذا الوجه صحة المعاملة وانه اذا طفف في احدهما يبقى في ذمته مشغولة بالقدر الذي نقصه وثانيها ان يقع المعاوضة على الشخص بان يعتقد مقدار من مثلا فيقول بعتك هذه الصبرة من الحنطة الفلانية وبذلك الا ان العقد انما يقع مساوله في المقدار ولا ريب في بطلان المعاملة ح من جهة الربا في المفروض وثالثها ان يقع المعاوضة على الشخص المعنون بكونه مقدارا معينا بان يقول بعتك هذه الحنطة التي هي بمقدار من ثم يتبين ان المشار اليه ليس مساويا بالغلات المقدار وهذا هو الذي نفى المصنف قده البعد عن صحته والوجه في ذلك رجوع المعاملة ح الى معاملة

ومن التكسب ما يحرم لكونه عملا محرما في نفسه التطفيف

الكلي وبعبارة اخرى العبرة بالعنوان دون الشخص المشار اليه فرجع الامر الى كون المقصود بالبيع هو العنوان الكلي ضده مطابقة الشخص له بوجب عدم الوفاء
بالمبيع وبتلزم بطلان البيع الذي شغلت كالوجه الاول وبين ثبات الاصل المعاوضة من جهة لزوم الربا قوله ويمكن ابتناؤه على ان لا اشتراط المقدار مخالفة
فيطلان العوض ام لا على الاول يصح دون الثاني معنى ثبوت قسط من العوض للاشتراط مع تخلفه هو ان يسقط من العوض بقدر ما تخلف من مقابلة بحفظه زيد
المبيع بعنوان انها من جنس عمر والمعنونة بهذا العنوان فيجب بشرط كونها منا فاذا تخلف منها رطل فان قلنا بان لشرط المقدار قسطا من العوض بمعنى

غرضه ليس الا دوام الثناء الخلق الى الله تعالى وتذكرهم لمعبودهم بدوام حاجتهم اليه الثاني ان الاحكام النجومية اخبار ان عن امور وهي نسبة
على الامور الغيبية واكثر الخلق من العوام والنساء والصبيان لا يميزون بينها وبين علم الغيب والاخبار به فكان تعلم تلك الاحكام والحكم بها سببا
لضلال كثير من الخلق وموهنا الاعتقاد انهم في المعجزات اذ الاخبار عن الكائنات منهما لكما في عظمه بارئهم وتشككهم في صدق قوله تعالى
بعلم من في السموات ومن في الارض الغيب الا الله وعنده مفاتح الغيب لا يعلمها الا هو وقوله تعالى ان الله عنده علم الساعة

في امر الانواء لان العرب كانت تنسب المطر اليها فاما من جعل المطر من فعل الله تعالى وان قال مطرنا بنوء كذا اى في وقت كذا وهو هذا النوء الفلاني فان ذلك جائز اى
ان الله قد اجرى العادة بان يأتي المطر في هذه الاوقات انتهى وقال ابن العربي من انتظر المطر منها على انها فاعلة من دون الله او يجعل الله شريكا فيها فهو كافر ومن
انتظره منها على اجراء العادة فلا شيء عليه وقال النووي لكنه يكره لانه شعار الكفر وموهم له انتهى ما في البحار قوله ويؤيده ما رواه في البحار عن محمد وهرون ابني ابي
النوبختي حكى في البحار عن كتاب عتيق اسمه التجمل عن محمد وهرون ابني ابي سهل انهما كتبا الى ابي عبد الله عليه السلام ان ابانا وجدنا كانا ينظران في النجوم فهل يحل النظر فيها
قال نعم ثم قال في البحار وفيه ايضا انهما كتبا اليه نحن ولد بني نوبخت المنجم وقد كنا كتبنا اليك هل يحل النظر فيها فكتبت نعم والمنجمون يختلفون في صفة
الفلك فبعضهم يقول ان الفلك فيه النجوم والشمس والقمر معلق بالسماء وهو دون السماء وهو الذي يدور بالنجوم والشمس والقمر والسماء فانها
لا تتحرك ولا تدور ويقولون دوران الفلك تحت الارض وان الشمس تدور مع الفلك تحت الارض تغيب في المغرب تحت الارض وتطلع بالغداة من
المشرق فكتب نعم ما لم يخرج من التوحيد ثم قال بيان معلق بالسماء اى الفلك معلق بالسماء ولعل مرادهم بالسماء الفلك التاسع وبعضهم يكونها انها لا تتحرك بالحركات
الخاصة للكواكب فقولهم دوران الفلك تحت الارض يحتمل الخاصة واليومية ولا يعم وعرضهم ان الكواكب كما تتحرك تبعا للافلاك فوق الارض
فكذا تتحرك تحتها وقولهم ان الشمس تدور مع الفلك اى بالحركة اليومية هذا ما خطر بالبال في تأويله وظاهره ان الافلاك غير السموات ولعله كان مذهبا
لجماعة كما ذهب اليه الكراجكي حيث قال في كنز الفوائد اعلم ان الارض على هيئة الكرة والهواء يحيط بها من كل جهة والافلاك تحيط بالجميع احاطة
استدارة وهي طبقات بعضها يحيط ببعض فمنها سبعة تختص بالنيرين والكواكب الخمسة التي تسمى المتحيرة فالنيران هما الشمس والقمر والخمسة هي
زحل والمشتري والمريخ والزهرة وعطارد فلكل واحد منها فلك يختص به من هذه السبعة ففلك زحل اعلاها وفلك القمر اقربها من الارض و
فلك الشمس في وسطها وتحت فلك زحل فلك المشتري ثم المريخ وفوق القمر فلك عطارد ثم فلك الزهرة ويحيط بهذه الافلاك السبعة فلك الكواكب
الثابتة وهي جميع ما يرى في السماء غير ما ذكرناه ثم الفلك المحيط الاعظم المحرك جميع هذه الافلاك ثم السموات السبع تحيط بالافلاك وهي مسكن
الاملاك ومن رفعه الله تعالى اليها من انبيائه وحججه عليهم السلام انتهى ثم قال ره في البحار وهذا قول غريب لم اره فيما رأيته غيره ومخالف لظاهر الآيات والاكثر من
القول المشهور فكتب نعم اى يحل النظر فيها ما لم يخرج عن التوحيد اى ما لم ينتهي الى تأثير الكواكب وانها شريكة في الخلق والتدبير للرب سبحانه والظاهر ان المراد
بالنظر في النجوم هنا علم الهيئة والتفكر في كيفية دوران الكواكب والافلاك وقدر حركاتها واشباه ذلك لا استخراج الاحكام والاخبار عن الحوادث
انتهى قوله الثاني انها تفعل الآثار المنسوبة اليها والله سبحانه هو المؤثر الاعظم محصله انها فاعلة مختارة باختيار موهبي لخلق الله واراده صادرة عن
امره كالآلة بزيادة الشعور وقباحة الاختيار بها بحيث يصدق ان الفعل فعلها وفعل الله كما يصرح به في ذيل الكلام قوله قال العلامة ره في محكي
شرح فص الياقوت الحاكي هو العلامة المجلسي ره في البحار وصرح بان فص الياقوت للشيخ ابرهيم بن نوبخت كما ان المصنف ره صرح في كتاب الطهارة
بانه من قدماء الاصحاب قوله ثم قال وان لكل نجم منها موكل مدبر له مقتضى ما ذكره من تفسير المأمور بالمنتهين هو ان يكون تدبر لفظ مدبر بصيغة
المفعول يعني ان كل نجم موكل بفعله الذي هو الحركة الخاصة مدبر فيه بامر الله ودعاؤه به صدر الحديث من حيث ظاهره الدليل فيه على تدبير النجوم و
يحتمل ان يكون بصيغة الفاعل ويكون المعنى ان كل نجم موكل بامر خاص وتأثير معين فهو مدبر لذلك الامر الخاص لا انه مدبر لامر العالم كما هو الصحيح على
تقدير تفسير قوله تعالى فالمدبرات امرا بالملائكة كما هو مذهب بعض المفسرين فان كلا منها موكل بامر خاص هو مدبر له وعلى هذا لا ينبغي منافاته بين
صدر الحديث الثاني لتدبيرها للعالم وبين ذيله المثبت لتدبير كل نجم امرا خاصا قوله لانهم مأمورون بتدبير العالم بحركاتهم فهي مدبرة باختيار
الجملة الاخيرة متفرعة على المنفي دون النفي قوله بل انما تنتقش فيها الحوادث شيئا فشيئا الظاهر انه اراد جعل الافلاك بمنزلة اللوح في ان الواقع ليس الا
ما فيها نظرا الى انها هي المؤثرة الموجدة للحوادث فلا بد وان يكون ما ينتقش فيها هو الواقع ولا يخفى عليك ان المصنف ره لم يحك تمام عبارة الوافي وان ما ذكره
منها غير واف بتمام مقصد المحدث الكاشاني ره وان كان وافيا بما قصده المصنف ره من نقله فلا بأس بان نأتي بتمام الكلام حتى يكون مفيدا للمراد د
الاطلاع على تمام مراده قال ره في باب البداء محمد بن يحيى عن الحجال عن ثعلبة عن زرارة عن احدهما عليهما السلام قال ما عبد الله بشيء مثل البداء وفي رواية ابن ابي
عمير عن هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام ما عظم الله بمثل البداء بيان بدا له في هذا الامر بداء ممدودا اى نشأ له فيه رأي وانما لم يعبد الله ولم يعظم
مثل البداء لان مدار استجابة الدعاء والرغبة اليه سبحانه والرهبة منه وتفويض الامور اليه والتعلق بين الخوف والرجاء وامثال ذلك من اركان
العبودية عليه فان قيل كيف يصح نسبة البداء الى الله تعالى مع احاطة علمه بكل شيء ازلا وابدا على ما هو عليه في نفس الامر وتقدسه عما يوجب التغير
والسنوح ونحوهما فاعلم ان القوى المنطبعة الفلكية لم تحط بتفاصيل ما سيقع من الامور دفعة واحدة لعدم تناهي تلك الامور بل انما ينتقش فيها
الحوادث شيئا فشيئا وجملة فجملة مع اسبابها وعللها على نهج مستمر ونظام مستقر فانما يحدث في عالم الكون والفساد انما هو من لوازم حركات الافلاك
المسخرة لله ونتائج بركاتها فهي تعلم انه كلما كان كذا كان كذا فمهما حصل لها العلم باسباب حدوث امر ما في هذا العالم حكمت بوقوعه فيه فينتقش فيها ذلك الحكم
وربما تأخر بعض الاسباب الموجب لوقوع الحادث على خلاف ما يوجبه بقية الاسباب لولا ذلك السبب ولم يحصل لها العلم بذلك بعد لعدم اطلاعها
على سبب ذلك السبب ثم لما جاء اوانه واطلعت عليه حكمت بخلاف الحكم الاول فيمحى عنها نقش الحكم السابق ويثبت الحكم الآخر مثلا لما حصل لها
العلم بموت زيد بمرض كذا في ليلة كذا لاسباب تقتضي ذلك ولم يحصل لها العلم بتصدقه الذي سيأتي به قبيل ذلك الوقت لعدم اطلاعها على اسباب
التصدق بعد ثم علمت به وكان موته بتلك الاسباب مشروطا بان لا يتصدق فتحكم اولا بالموت وثانيا بالبرء واذا كانت الاسباب لوقوع امر ولا وقوعه
متكافئة ولم يحصل لها العلم برجحان احدهما بعد لعدم مجيء اوان سبب ذلك الرجحان بعد كان لها التردد في وقوع ذلك الامر ولا وقوعه فينتقش فيها
الوقوع تارة واللاوقوع اخرى فهذا هو السبب في البداء والمحو والاثبات والتردد وامثال ذلك في امور العالم واما نسبة ذلك كله الى الله تعالى
فلان كل ما يجري في العالم الملكوتي انما يجري بارادة الله تعالى بل فعلهم بعينه فعل الله سبحانه حيث انهم لا يعصون الله ما امرهم ويفعلون ما يؤمرون

اذ لا داعي لهم على الفعل الا ارادة الله تعالى لاستهلاك ارادتهم في ارادته تعالى ومثلهم كمثل الحواس للانسان كلما هم بامر محسوس امتثلته الحاسة لما
هم به وارادته دفعة فكل كتابة تكون في هذه الالواح والصحف فهو ايضا مكتوب لله عز وجل بعد قضائه السابق المكتوب بقلمه الاول فيصح ان يصف
عز وجل نفسه بامثال ذلك بهذا الاعتبار وان كان مثل هذه الامور يشعر بالتغير والسنوح وهو سبحانه منزه عنه فان كل ما وجد او سيوجد فهو غير
خارج عن عالم ربوبيته نظير ذلك ما مضى في الحديث في باب ما يلقاه يوم التشبيه من ان نسبة الاسف والظلومية ونحوهما الى نفسه تعالى انما هو باعتبار
خلقه بعض عباده لنفسه الحمد لله على ما فهمنا من غوامض علمه انتهى واشار بالحديث في ذيل الكلام الى ما رواه في الباب المشار اليه عن ابي عبد الله عليه السلام
في قول الله تعالى فلما آسفونا انتقمنا منهم فقال ان الله لا يأسف كاسفنا ولكنه خلق اولياء لنفسه يأسفون ويرضون وهم مخلوقون مربوبون فجعل رضاهم
رضى نفسه وسخطهم سخط نفسه لانه جعلهم الدعاة اليه والادلاء عليه فلذلك صاروا كذلك وليس ان ذلك يصل الى الله كما يصل الى خلقه لكن هذا
معنى ما قال من ذلك وقد قال من اهان لي وليا فقد بارزني بالمحاربة ودعاني اليها وقال عز وجل من يطع الرسول فقد اطاع الله وقال ان الذين
يبايعونك انما يبايعون الله يد الله فوق ايديهم فكل هذا وشبهه على ما ذكرت لك وهكذا الرضا والغضب وغيرهما من الاشياء مما يشاكل ذلك ولو
كان يصل الى الله الاسف والضجر وهو الذي خلقهما وانشأهما لجاز لقائل هذا ان يقول ان الخالق يبيد يوما لانه اذا دخله الغضب والضجر دخله التغير واذا
دخله التغير لم يؤمن عليه بالابادة ثم لم يعرف المكون من المكون ولا القادر من المقدور عليه ولا الخالق من المخلوق تعالى الله عن هذا القول علوا كبيرا
بل هو الخالق للاشياء لا لحاجة فاذا كان لا لحاجة استحال الحد والكيف فيه فافهم انشاء الله تعالى قوله وظاهر ما انها فاعلة بالاختيار لملزوم ما يلزمه
الظاهر انه استظهر الاختيار من قوله نتائج بركاتها اذ الفعل الصادر بالقسر والايجاب بركة للمصدر وكذا من قوله حكمت على كلامه الذي ذكره المصنف ره قوله
اذ ليس المراد بالعلية الناقصة التعليل بهذا الوجه ناظر الى ما استقر في الضرورة من الدين على بطلانه انما هو العلية التامة قوله كيف وقد حاول المحدث الكاشاني ره
بهذه المقدمة اثبات البداء ومعلوم ان البداء عبارة عن اظهار الله تعالى ما اخفاه من ارادته ومقدوراته فلا يكون الفلك على هذا الا اسنادا عن ارادته تعالى
فلا يبقى مجال الاستقلال في التأثير قوله الثالث استناد الافعال اليها كاستناد الاحراق الى النار المراد بهذا كونها كالآلة من غير شعور فيها لكنها مجبورة
على الحركة على طبق اختيار الصانع جلت قدرته فمن جهة كونها كالآلة يستند اليها الآثار قوله وفي رواية المدائني المروية عن الكافي عن ابي عبد الله عليه السلام
قال في البحار بعد ذكر الرواية ما لفظه يدل الخبر على ان المنجمين قد اخطأوا في طبائع الكواكب من ينسبونه اليها في سعدها ونحسها وامر بالخروج من الدنيا
لعل المراد ان من ينسب اليه هكذا حاله او من كان هذا الكوكب طالع ولادته يكون كذلك واما المنسوب الى هذا الكوكب يأمرون بذلك اقول على الاول يمكن
ان يقال لا تنافي بين ما ذكره المنجمون وبين ما ورد في الخبر لان نحوسته بالنظر الى اغراض اهل الدنيا وما يطلبون من عز الدنيا وزخارفها وسعادته
بالنظر الى اغراض اهل الآخرة وما يطلبون من ترك الدنيا ولذاتها وشهواتها فتدبر انتهى قوله من يظهر منه خروج هذا عن مورد طعن العلماء على المنجمين
ما تقدم من قول العلامة ره ان المنجمين بين قائل بحيوة الكواكب وكونها فاعلة مختارة وبين من قال انها موجبة قد عرفت سابقا انه حكم بعد ذلك ببطلان
القولين وعلى هذا فوجه ظهور خروج القول بكونها علامات عن مورد طعن العلماء ان مورد طعنهم انما هم المنجمون وقد حصرهم في فريقين كلاهما قائلان
بكون النجوم فاعلة غاية ما هنالك ان احدهما يقول بكونها فاعلة مختارة والآخر يقول بكونها فاعلة موجبة وعلى هذا فيخرج القائل بكونها علامات
من زمرة المنجمين الذين يطعن عليهم العلماء قوله وفي رواية اخرى انه عليه السلام قال لراجسها ان كنت عالما بالاكوار والادوار قال في المصباح كار الرجل العمامة
كورا من باب قال ادارها على رأسه وكل دور كور تسمية بالمصدر والجمع اكوار مثل ثوب واثواب وكورتها بالتثقيل مبالغة ومنه يقال كورت الشيء اذا لففته
على وجه الاستدارة انتهى وقال في مادة دار ما لفظه دار حول البيت يدور دورا ودورانا طاف به ودوران الفلك تواتر حركاته بعضها اثر بعض من غير
ثبوت ولا استقرار انتهى فالعلم بالاكوار والادوار عبارة عن العلم باوضاع الفلك وحركاته قوله عليه السلام تحصي عقود القصب في هذه الاجمة قال في المصباح
الاجمة الشجر الملتف والجمع اجم مثل قصبة وقصب والآجام جمع الجمع قوله وفي الرواية الآتية لعبد الرحمن ابن سيابة قال في آخر كتاب القضاء من السرائر عبد
الرحمن بن سيابة بالسين غير المعجمة والياء المنقطة بنقطتين من تحت والباء المنقطة بنقطة واحدة من تحت مفتوحة السين والباء خفيفة وهي الخلالة وسمي الرجل باسمها انتهى
قوله وخبر الريان بن الصلت قال حضر عند ابي الحسن الرضا عليه السلام الصباح بن نصر الهندي وسئل عن النجوم في البحار من كتاب النجوم وجدت في كتاب مسائل الصباح
بن نصر الهندي لمولينا علي بن موسى الرضا عليه السلام رواية ابي العباس بن نوح وابي عبد الله محمد بن احمد الصفواني من اصل كتاب عتيق لنا الآن ربما كان كتب
في حيوتهما بالاسناد المتصل فيه عن الريان بن الصلت وذكر اجتماع العلماء بحضرة المأمون وظهور حجته عليه السلام على جميع العلماء وحضور الصباح بن نصر
الهندي عند مولينا الرضا عليه السلام وسؤاله عن مسائل كثيرة منها سؤاله عن علم النجوم فقال عليه السلام ما هذا لفظه هو علم في اصل صحيح ذكروا ان اول من تكلم في النجوم ادريس
وكان ذو القرنين بها ماهرا واصل هذا العلم من عند الله عز وجل ويقال ان الله بعث النجم الذي يقال له المشتري الى الارض في صورة رجل فاتى بلد
العجم فعلمهم في حديث طويل فلم يستكملوا ذلك فاتى بلد الهند فعلم رجلا منهم فمن هناك صار علم النجوم بها وقد قال قوم هو علم من علوم الانبياء خصوا
به لاسباب شتى فلم يستدرك المنجمون الدقيق منها فشابوا الحق بالكذب هذا آخر لفظ مولينا علي بن موسى الرضا عليه السلام في هذه الرواية الجليلة الاسناد
وقوله عليه السلام حجة على العباد وقوله عليه السلام ذكروا ويقال من عادته عند التقية من المخالفين والعامة ان يقول نحو هذا الكلام وتارة كان يقول كان ابي يقول
وتارة روى عن رسول الله صلى الله عليه وآله بيانا اقول يحتمل ان يكون تصحيحه عليه السلام واثباته لعلم النجوم تقية لولوع المأمون بهذا العلم ورغبته اليه فقد اخبر بهذه الحالة
وفي اكثر الاعصار المنجمون مقربون عند السلاطين والناس يتقون منهم مع انه غير صريح في جواز التعليم والتعلم والعمل به انتهى ما في البحار وفيه ايضا
عن الكافي عن محمد بن يحيى عن سلمة بن الخطاب وعدة من اصحابنا عن سهل بن زياد جميعا عن علي بن حسان عن علي بن عطية الزيات عن معلى بن خنيس
قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن النجوم احق هي فقال ان الله عز وجل بعث المشتري الى الارض في صورة رجل فاخذ رجلا من العجم فعلمه النجوم حتى ظن انه
قد بلغ ثم قال له انظر اين المشتري فقال ما اراه في الفلك وما ادري اين هو فنحاه واخذ بيد رجل من الهند فعلمه حتى ظن انه قد بلغ وقال انظر الى المشتري

ابرهون قال الاخبار يدل على ان اثبات المشتري فالقمر شهر فمات وورث علمه اهله فالعلم هنالك ثابت في صورة رجل لعل المراد على تقدير صحة الخبر ان الله تعالى جعل في هذا الوقت ذا روح وحيوة وعلم وبعثه الى الارض لئلا يبقى ما بقيا من اجماع المسلمين على عدم حيوة الاجسام الفلكية وشعورها واما انه كيف صار صغيرا بحيث وسعه الارض وحضر عند الرجل فيمكن ان يكون على التكاثف وعلى اعدام بعض الاجزاء الاصلية التي بها تشخص الكوكب ثم ايجاد تلك الاجزاء واعادتها كما ان الشخص يتبدل اجزاؤه من اول العمر الى اخره وتشخصه محفوظ بالاجزاء الاصلية وورث علمه اهله اي كتبوا ما علمهم قبل موته وآخر يدل على ان لهذا العلم اصلا ولا يدل على جواز النظر فيه وتعليمه وتعلمه واستخراج الاحكام منه لسلب العلم ولعله يكون كقصة هروت وماروت انتهى ومقتضى ما عرفته مما حكيناه عن البحار ان ما اسنده المصرة الى علي بن خنيس عن ابي عبد الله عم من تتمة خبر ريان بن الصلت عن الرضا عم فلعله اطلع على ما لم نطلع عليه فتامل قوله وقوله عم في خطبة ما ادعاه المنجم من ان زحل عندنا كوكب نحس انه كوكب امير المؤمنين من الاوصياء هذا لا مدخل له في خطاء المنجمين في الحساب الا ان يجوز في حساب المنجمين المذكورين في كلامه عم ما يعم الحساب والخواص

قوله ان زنديقا قال له ما تقول في علم النجوم فقال عم هو علم قلت منافعه وكثرت مضاره لا يدفع به المقدور ولا يتقى به المحذور ولا دلالة في هذا الحديث على ما رام المصرة الاستشهاد به عليه من وقوع الخطاء من المنجمين في الحساب لان قلة منافع العلم وكثرة مضاره كما يحتمل ان تكون من جهة خطاء المنجم في الحساب كذلك يحتمل ان تكون بحسب الذات بل هو في الثاني اظهر الا ان [illegible] الا انه قد تلك الاخبار السابقة على ان اصل العلم حق واستفيد من بعضها وجود النفع وعدم الضرر فيه فيصير ذلك قرينة على ان المراد بقلة المنافع وكثرة المضار في هذا الحديث انما هو ما استند الى خطاء المنجم واما انه لا يدفع به المقدور وما بعده من الفقرات الى اخر الحديث فانها لا تعطي وقوع الخطاء من المنجمين في حسابهم لانها ناظرة الى ان قضاء الله سبحانه لا يرد وهذا المعنى كما يجتمع مع كذب المخبر كذلك يجتمع مع صدقه بل هو في الثاني اظهر قوله والامر بالاجتناب من قول الزور اشار بذلك الى قوله تعالى واجتنبوا قول الزور وهو دلالة ان الزور عبارة عن الكذب والباطل والبهتة كما في مجمع البحرين وكتب الضلال لا تخلو عن ذلك وحفظها ينافي الاجتناب لكن لا يخفى ان تمامية هذا الوجه موقوف على ان يراد بالاجتناب عن قول الزور الاجتناب عن جميع ما يمكن تعلقه به من الافعال التي منها الحفظ والحامل على ارادة الجميع انما هو فيما اذا لم يكن هناك فعل ظاهر التعلق وهو هنا موجود لان الظاهر من الامر بالاجتناب عن الكذب والباطل هو الامر بالاجتناب عن ارتكابهما قوله من رواية تحف العقول انما حرم الله الصناعة التي هي حرام كلها التي يجيء منها الفساد محضا الخ الاستدلال بهذه الفقرة تم بانضمام ما قبلها المشار اليه بقوله الى اخره المتضمن لتحريم جميع التقلب فيه فيعم الحفظ المبحوث عنه هنا ولا يتوهم ان الاستدلال بها ينافي ما تقدم منه ره في مسئلة اقتناء الصور من المناقشة في الاستدلال بها على تحريمه لان ترتب الفساد هناك ليس امرا وجدانيا فقد كان الاستدلال مبنيا على الاستدلال بحرمة الصنعة على ترتب الفساد عليها وقد كان ذلك مبنيا على حمل الحصر حقيقيا فناقش ره بمنع ذلك بخلاف الحال هيهنا فان ترتب الفساد على حفظ كتب الضلال امر وجداني فيتم الاستدلال فافهم قوله بل قوله عم قبل ذلك وما يقوى به الكفر في جميع وجوه المعاصي او باب يوهن به الحق الى اخره هذه الفقرة وان كانت مذكورة في تفسير وجوه الحرام من البيع والشراء الا ان ذيلها تضمن حرمة الامساك ولذا اشار اليه المصرة بقوله الى اخره ومعلوم ان حفظ كتب الضلال يندرج في احد القسمين من امر يقوى به الكفر ان كان الكتاب مشتملا على الكفر او باب يوهن به الحق ان لم يكن مشتملا على ما يبلغ حد الكفر ثم ان قوله عم او ما يقوى به الكفر في جميع وجوه المعاصي مما لا ملائمة فيه بين القيد والمقيد فان قلنا بورود ظهور القيد اعني عموم جميع وجوه المعاصي على ظهور المقيد اعني القوة الكفر نظرا الى ان المعاصي من شعب الكفر كما اشار اليه قوله عم لا يزني الزاني وهو مؤمن ولا يشرب الشارب وهو مؤمن كان مؤداه حرمة الاعانة على مطلق المعصية ومنه ما نحن فيه وان قلنا بتقديم ظهور المقيد هنا نظرا الى مقارنة الكفر بقوله باب يوهن به الحق المقتضي لبقاء الكفر على ظاهره لزم الاقتصار من عموم المعاصي على ما كان في ضمن الكفر ولعله الاظهر في المقام وان كان الظاهر انه لولا الصارف كان ظهور القيد واردا على ظهور المقيد بحسب التعارف فافهم قوله او يلزم بالطلان عنوان معقد نفي الخلاف الذي لا يقصر عن نقل الاجماع الظاهر ان وصفه بعدم القصور عن نقل الاجماع انما هو باعتبار شخصه من جهة الوثوق به لمساعدة التتبع عليه لا باعتبار نوعه حتى يلزمه ان نقل نفي الخلاف بنوعه بمنزلة نقل الاجماع فتدبر قوله نعم توجب الغفلة لليهود والنصارى قبل نسخ دينها التقييد ناظر الى عدم اتصافها بالضلالة بعد نسخ دين اليهود والنصارى لحصول الضلالة لهم بعدها الالزام بالدين المنسوخ قوله قال في لمّا المقصود من نقل قول المبسوط هو افادة ما تضمنه ذيل الكلام من ان حفظ المسلمين الكتب المحرفة التماسا لنقضها فالغرض حكاية القول بخلاف ما اختاره من عدم حرمة حفظها للمسلمين مع عدم اجابة الاخلال لهم ولا لغيرهم من المعتقدين بتلك الكتب فعليه لما كان اللازم تصدير العبارة بالواو لان مقتضى ترك الواو انما هو كون الحكي موافقا لما قبله قوله اما لحرمة اتلافها فلا دليل عليه هكذا وجدنا العبارة في النسخ المتداولة بل في نسخة اصلها المصرة بخطه في موارد كثيرة وهو سهو من النساخ او من قلمه الشريف والصواب وجوب اتلافها او حرمة ابقائها قوله ومما ذكرنا ايضا يعرف وجه ما استثنوه في المسئلة من الحفظ للنقض والاحتجاج على اهلها وذلك لما ذكره ره من ان المستفاد من رواية عبد الملك ورواية تحف العقول من كون تحريم الحفظ دائرا مدار المفسدة وانه مع انتفائها او معارضتها بمصلحة راجحة يرتفع التحريم قوله الرشوة حرام قال في المصباح الرشوة بالكسر ما يعطيه الشخص للحاكم وغيره ليحكم له او يحمله على ما يريد وجمعه رشا مثل سدرة وسدر والضم لغة وجمعها رشى بالضم ايضا ورشوته رشوا من باب قتل اعطيته رشوة فارتشى اي اخذ واصله رشا الفرخ اذا مد راسه لتزقه انتهى وفي شرح القاموس كبعض الكتب الفقهية انها مثلثة الفاء ساكنة العين

قوله وفي جامع المقاصد ولك ان على تحريمه اجماع المسلمين قال في جامع المقاصد اجمع اهل الاسلام على تحريم الرشا في الحكم سواء حكم بحق او باطل للباذل او عليه انتهى وفي [illegible] وعلى تحريمه اجماع المسلمين انتهى بل عن بعض انه من ضروريات المذهب والدين ثم انه كما يحرم على الآخذ اخذها كذلك يحرم على الباذل اعطاؤها لقوله عم لعن الله الراشي والمرتشي في الحكم وتمسك في المستند مضافا الى ذلك بانه اعانة على الاثم

والعدوان وهو غير واف بالمطلوب من ثبوت حرمة الاعطاء نفسه كما هو ظاهر سياق الخبر لان حرمة الاعانة لا تستفاد بها حرمة من باب المقدمة هذا قوله ويدل عليه الكتاب لعله اشارة الى قوله تعالى اكالون للسحت بمعونة ما ورد في تفسيره عن النبي ص السحت هو الرشوة في الحكم وعن علي عم هو الرشوة في الحكم ومهر البغي وكسب الحجام وعسيب الفحل وثمن الكلب وثمن المسكر وثمن الخمر وحلوان الكاهن والاستعمال في المعصية ويحتمل ان يكون اشارة الى قوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل او الى ما بعده من قوله تعالى وتدلوا بها الى الحكام لتاكلوا فريقا من اموال الناس بالاثم وانتم تعلمون قال في الصحاح ادلى بماله الى الحاكم دفعه اليه وقوله تعالى وتدلوا بها الى الحكام يعني الرشوة انتهى وفي الكشاف في تفسير الاية ما نصه ولا ياكل بعضكم مال بعض بالباطل بالوجه الذي لم يبحه الله ولم يشرعه ولا تدلوا بها ولا تلقوا امرها والحكومة فيها الى الحكام لتاكلوا بالتحاكم فريقا طائفة من اموال الناس بالاثم بشهادة الزور او باليمين الكاذبة او بالصلح مع العلم بان المقضي له ظالم وعن النبي ص انه قال للخصمين انما انا بشر وانتم تختصمون الي ولعل بعضكم الحن بحجته من بعض فاقضي له على نحو ما اسمع منه فمن قضيت له بشيء من حق اخيه فلا ياخذن منه شيئا فانما اقضي له قطعة من نار فبكيا وقال كل واحد منهما حقي لصاحبي فقال اذهبا فتوخيا ثم استهما ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه وقيل وتدلوا بها وتلقوا بعضها الى حكام السوء على وجه الرشوة وتدلوا مجزوم داخل في حكم النهي او منصوب باضمار ان كقوله وتكتموا الحق وانتم تعلمون انكم على الباطل وارتكاب المعصية مع العلم بقبحها اقبح وصاحبه احق بالتوبيخ انتهى وفي تفسير الجلالين ما لفظه ولا تدلوا تلقوا بها اي بحكومتها او بالاموال رشوة الى الحكام انتهى اقول قد عرفت مما ذكرناه انهم اختلفوا في تفسير الاية ولكن لا يخفى على من له ادنى خبرة باساليب الكلام ان الاية ظاهرة في النهي عن الرشوة لان ظاهرها هو ان لا تدفعوا اموالكم الى الحكام لتجعلوها وسيلة الى اكل اموال الناس وليس هذا الا الرشوة والقول بان معناها لا تلقوا امر الاموال وحكومة الاموال ونحوهما خلاف الظاهر ومعلوم ان الظواهر حجة دون غيرها فافهم قوله ففي رواية الاصبغ بن نباتة قال العلامة ره في ايضاح الاشتباه الاصبغ بن نباتة بضم النون المجاشعي بضم الميم انتهى قوله وان اخذ هدية كان غلولا اي خيانة قال في المصباح غل غلولا من باب قعد واغل اغلالا خان في المغنم وغيره قال ابن السكيت لم نسمع في المغنم الا غل ثلاثيا وهو متعد في الاصل لكن اميت مفعوله فلم ينطق به انتهى وقال في الوافي الغلول الخيانة في غنيمة دار الحرب وقد يطلق على مطلق الخيانة انتهى قوله كل شيء غل من الامام فهو سحت قال في المجمع غل من المغنم شيئا اي اخذه خفية وفيه عن ابي عبيدة ان الغلول من المغنم خاصة ولا نراه من الخيانة ولا من الحقد قوله عم والربا بعد البينة هذه الفقرة يمكن الاستدلال بها على ان الربا الماخوذ مع الجهل بحرمته لا باس به ولا يجب رده على مالكه فان في المسئلة قولين قال العلامة ره في التذكرة يجب على آخذ الربا المحرم رده على مالكه ان عرفه لانه مال لم ينتقل عنه الى الاخذ ويده بدعاية فيجب دفعه الى المالك كالغصب ولو لم يعرف المالك تصدق به عنه لانه مجهول المالك ولو وجد المالك قد مات سلم الى الوارث فان جهلهم تصدق به اذا لم يتمكن من استعلامهم ولو لم يعرف المقدار وعرف المالك صالحه ولو لم يعرف المالك ولا المقدار خمسه وحل له الباقي هذا اذا فعل الربا متعمدا واما اذا فعله جاهلا بتحريمه فالاقوى انه كذلك وقيل لا يجب عليه رده لقوله تعالى فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وهو بينا ولان المال الذي اخذه على وجه الربا وسئل الصادق عم عن الرجل ياكل الربا وهو يرى انه له حلال قال لا يضره حتى يصيبه متعمدا فهو بمنزلة الذي قال الله تعالى وفي الصحيح عن الصادق عم قال اتى رجل الى ابي عبد الله عم فقال اني ورثت مالا وقد علمت ان صاحبه الذي ورثته منه قد كان يربي وقد عرفت ان فيه ربا واستيقن ذلك وليس يطيب لي حلاله لحال علمي فيه وقد سئلت فقهاء اهل العراق واهل الحجاز فقالوا لا يحل لك اكله من اجل ما فيه فقال ابو جعفر عم ان كنت تعرف ان فيه مالا معروفا ربا وتعرف اهله فخذ راس مالك ورد ما سوى ذلك وان كان مختلطا فكله هنيئا فان المال مالك واجتنب ما كان يصنع صاحبه فان رسول الله ص قد وضع ما مضى من الربا وحرم عليهم ما بقي فمن جهله وسع له جهله حتى يعرفه فاذا عرف تحريمه حرم عليه ووجبت عليه فيه العقوبة اذا ركبها كما يجب على من ياكل الربا اذا ثبت هذا فانما اباح عليه السلام له الربا مع امتزاجه بناء على ان الميت ارتكبه جاهلا وتمام الحديث يدل عليه انتهى وفيما ذكرنا كفاية لمن تدبر قوله واما الرشا في الاحكام يا عمار فهو الكفر بالله العظيم لم اجد فيما حضرني من كتب اللغة من ذكر ان الرشا استعمل مفردا بمعنى الرشوة وانما ذكروه جمعا للرشوة ولا باس بالالتزام باستعماله جمعا في الحديث واما افراد الضمير في قوله فهو الكفر فانما هو باعتبار تقليله الاخذ مضافا الى الرشا قوله وظاهر هذه الرواية سؤال الرشوة لبذل فقهه فيكون ظاهرا في حرمة اخذ الرشوة للحكم بالحق او للنظر في امر المترافعين ليحكم بعد ذلك بينهما بالحق من غير اجرة لا يخفى ان استظهار المصنف ره ما ذكره من الرواية مبني على تفريع سؤال الرشوة على احتياج الناس الى فقهه ونظره في تخصيصه بالحكم بالحق واحترازه عن الحكم بالباطل هو انه على ان الناشي من الفقه لا يكون الا الحق لان الباطل ليس من اثار الفقه وثمراته ثم انه ره جعل مقتضى التفريع ان يكون سؤال الرشوة لبذل الفقه واراد ببذل فقهه ما هو اعم من توجيه النظر الى امر المترافعين ومن انشاء الحكم فبذل الفقه في الاول عبارة عن توجيه الفهم والمعرفة الى حقيقة الواقعة وفي الثاني عبارة عن بيان ما فهمه فارادة ببذل الفقه ما يعمهما وجعل الحديث بعد ذلك محتملا لامرين احدهما اخذ المال في مقابل الحكم للمعطي بحق والاخر النظر في امر المترافعين فاستفاد من الرواية تحريم الرشوة مع كون الحكم حقا سواء اخذها في مقابل الحكم ام في مقابل النظر وانت خبير بان احتياج الناس الى فقه الرجل انما هو لاجل النتيجة الحاصلة منه وليست الا انشاء الحكم فيكون سؤال الرشوة باعتبار وح يكون الرواية ظاهرة في خصوص حرمة اخذ الرشوة على الحكم ولا تفيد حكم طلبه من المترافعين شيئا في مقابل مجرد النظر في امرهما ليحكم بعد ذلك بينهما بالحق من غير اجرة ثم انه على ما بينا يبقى حكم حرمة سؤال الشيء على الحكم بالباطل لباذله مستفادا من دليل اخر او من هذه الرواية بطريق الاولوية بل صدق الرشوة وترتب حكم الحرمة على ما اخذ في مقابل الحكم بالباطل المعطيه من قبيل الواضحات المسلمة كما هو الحال على ما بني عليه المصرة من ظهورها في الدلالة على طلب المال على الحكم بالحق او على النظر في امر المترافعين ليحكم بالحق من غير اجرة قوله وهذا المعنى هو ظاهر تفسير الرشوة في القاموس بالجعل الظاهر ان المراد بالمشار اليه بقوله وهذا المعنى العام الشامل لما يبذل

مع كون الحكم بحق سواء بذل في مقابل الحكم بحق ام في مقابل النظر الذي يعقبه الحكم بالحق من دون اجرة ولما كان لازم كلامه شموله لما يبذل
في مقابل الحكم بالباطل بطريق اولى صار قوله هذا المعنى عبارة عن المعنى العام الشامل لما قابل الحق وما قابل الباطل ووجه الاستظهار
تفسيره في القاموس بالجعل وهو كون الجعل اعم مما يفرد في مقابل الباطل او الحق ثم ان المعنى الذي فسر صاحب القاموس الرشوة به غير المعنى
المتعارف الذي هو المبحوث عنه في هذا المقام لان ذلك المعنى مفهوم عام شامل لمثل الدرهم في قول القائل من رد عبدي فله الدرهم
لان المراد به مطلق ما يفرد في مقابل عمل مقصود ولهذا فسر الرشوة في ترجمة القاموس بما يبذله الانسان في مقابل عمله ثم حكى عن شارحه
انه قال ان الجعل قد تخصص عرفا بالبرطيل الذي يعطى الحاكم او غيره في ضمن ايصاله الى مقصود المعطى قوله والبه نظر المحقق الثاني رحمه الله حيث فسر
في حاشية الارشاد الرشوة بما يبذله المتحاكمان اي من دون تعقيبه بكونه في احقاق الباطل وابطال الحق والظاهر ان مراده ببذل المتحاكمين لكن
هو اجماعهما في البذل بل المراد وقوع البذل منهما في الجملة ولو بوقوعه من واحد منهما قوله وهو صريح الحلي ايضا في مسئلة تحريم اخذ الرشوة
مطلقا وهو الحلي في السرائر في باب اداب القضاء من كتاب القضايا والاحكام ما نصه والقاضي بين المسلمين والحاكم والعامل عليهم يحرم على كل
واحد منهم الرشوة لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله قال لعن الله الراشي والمرتشي في الحكم وهو حرام على المرتشي بكل حال واما الراشي فان كان قد رشاه على
تغيير حكم او ايقافه فهو حرام وان كان على اجرائه على وجهه لم يحرم عليه ان يرشوه لذلك لانه يستنقذ ماله فيحل ذلك له ويحرم على الحاكم
وجه صريحه انه فرض اعطاء الرشوة من المحق والمبطل هذا وينبغي توضيح المقال في انه هل يختص موضوع الرشوة بالباطل ام يصدق على ما بذله
بالباطل ام يصدق على ما لم يكن احد المتحاكمين ليحكم الحاكم له بالحق فنقول قال في شرح القواعد في البحث عن الفرق بين الرشوة والجعل كما في القاموس والمدينة وبين
الاجرة والجعل عموم من وجه ولا البذل على خصوص الباطل كما عن النهاية ولجمع لاطلاق البذل ولو على خصوص الحق بل هو البذل على الباطل او على
الحكم له حقا او باطلا مع العلم بالحقيقة وبدونها انتهى وفي المسند جعل الحلال والحرام بالنسبة الى الحق والباطل بحسب الموضوع مقتضى كلام الاكثر والمتبادر
في العرف ثم حكى عن صريح ولده ثم قال وهو الظاهر من القاموس والكنز ومجمع البحرين ثم قال ويدل عليه استثناؤهم ما يعطى للحق في القسم عن
دعلية الرشوة الباطل ان نحرمه لكنه فلا باس فان الاصل في الاستعمال الحقيقة كما حقق في موضعه
عن النهاية الاثيرية ما ربما يشعر بالتخصيص كما عن بعض الفقهاء وهو لعارضه ما ذكر غير صالح مع ان الظاهر ان مراد بعض الفقهاء تخصيص الحرمة
دون التخصيص اسمهم وما ذكره من نحو الحق فهو من المسلمات فالمراد ان بذل الرشوة قد يكون لاجل الحكم للباذل حقا كان ام باطلا وقد يكون لاجل
الحكم ما يمكن ان يكون مع انه لو نظرنا الى هذا المنشاء يكون من قبيل بذل الجعل للحاكم لا من الرشوة ولكن الجواز هنا ليس من الرشوة موضوعا
عرفية ويمكن ان يكون خبرها الجعل فان ذكرناهما في عنوان شيء من الاجارة كان ذلك من موارد الاجتماع بينهما
ولم يكن جعلا ولا اجرة ويمكن هذا ان يكون الداعي على البذل ذلك فيصير هذا من موارد افتراق الرشوة عن الجعل والاجرة كما انه لو اعطى ليحكم له
على ذلك اللفظ بعنوان الجعل كان من موارد الاجتماع بينهما وبينه او تعاهدا عليه باللفظ بعنوان الاجارة كان من موارد الاجتماع بينهما وبين الجعل
غايتهما في الباب ان الاجارة فاسدة شرعا ولا ينافي صدق المفهوم ويفترقان عنها فيما لو كان شيء منهما على نفس القضاء او على شيء من الافعال
التي هي غير مورد الرشوة كما لو وقعا على الخياطة والبناء او نحوهما قال بعض المعاصرين ايده الله بعد ذكر كلام شرح القواعد وحكمه بان العرف
مساعد على ذلك كاللغة واستشهاده بما عن مختصر النهاية ومجمع البحرين من اختصاصها او غالبا ما لفظه الا ان الظاهر ان منها ما
المحق بحكم له بحيث لولم يبذله لابطل حقه ويحكم عليه بالباطل واما ما يبذل على الحكم بالحق سواء كان له او عليه فان كان بحيث لولاه لحكم بالباطل
فالظاهر انه منها ايضا ولعله مراد نحو المثل المنسوب الى الاصحاب المحكي على تحريمه اجماعهم بل واجماع المسلمين والعرف مساعد على ذلك كله وما عن
اللغة كانه منزل على ذلك والا فلا يخلو من نظر وان كان بحيث لولاه لم يحكم اصلا فالظاهر انه ليس منها وانما هو الاجرة او الجعل على القضاء الذي قد
سبق البحث فيه ومن ذلك يظهر ان بينها وبينهما تباينا كليا لا عموما مطلقا ولا من وجه كما وقع في كثير من العبارات السابقة وغيرها كما ان منه
يظهر انها تمامها لا يترتب الناشئ في نفس الحاكم ولعله لذا قيل بانه اذا كان يحكم بالحق ولم يرتش جاز الدفع اليه والافلا وما في الرياض وغيره من انه
ممنوع بالاطلاق النص والفتوى فلا يدفع بمنع شمول الاطلاق لذلك كما ان اطلاق ما عن حاشية الارشاد من ان الرشوة ما يبذله المتحاكمان
وعن جامع المقاصد ان الجعل من المتحاكمين للحاكم رشوة وعن الحلي ان اخذ الرشوة محرم حرام وكذا اعطاؤها الا اذا كان على اجراء حكم صحيح
يحرم على المعطي ونحو ذلك من عباراتهم محل تامل بل منع وكان ذلك شيئا بينها وبين الاجرة او الجعل انتهى ولا يخفى ما فيه لانه لا يلزم مما ذكره
انتفاء الجعل والاجرة على سائر الافعال كالبناء والخياطة حتى يتحقق التباين الكلي والذي يعطيه كلامه حيث قيد الاجرة والجعل بكونهما على
القضاء قبل قوله ومن ذلك يظهر الى اخره هو انه قد اشتبه عليه الامر فلاحظ النسبة بين الرشوة والجعل على القضاء بخصوصه او الاجرة عليه وهذا
مع تعهدها عدمها في النسبة اللذين لابد من ملاحظتها فيهما بحسب اصل المفهوم خروج عن مفروض شرح القواعد وغيره مما اشار اليه بقوله كثير
من العبارات مضافا الى ان ما ذكره من التفصيل فيما يبذل على الحكم بالحق واستظهاره من ذلك ان الرشوة مما يلزمها التاثير في نفس الحكم كرما
مما يتجه عليه المنع كتوجه المنع الى دعوى انصراف الاطلاق في مقابل ما افاده صاحب الرياض ثم ان الذي يظهر من ملاحظة الاستعمالات والنظر
في مطاوي كلمات الفقهاء واهل اللغة هو ان الرشوة عبارة عما يعطيه احد الشخصين صاحبه في مقابل عمل ليس من شانه ان يقابل بالجعل والاجرة
عند اهل العقول والمعرفة ولهذا كان النهي بها من لوازمها لحصول الاستنكاف باستعمالها دعبارة اخرى يكون ذلك العمل مع كونه مما يعتني به العقلاء
ويعتدون به مما لا يقابلونه بعوض بل يفعلونه من باب التعاون والتناصف فيما بين ابناء النوع كاحقاق الحق وابطال الباطل ورفع الظلم والايذاء
وتسليم الوصول الى الموقوف عليه وهذا وقع في بعض الروايات السابقة التعبير بقوله يرشو على ان يحرج من منزله فيسكنه فقرار الجعل والاجارة فيها

التي بها مباشرة القضاء التي هي من الاعمال المعتبرة لا تسمى رشوة بخلاف كتمان الحق بعد العلم به واظهاره وكذا الواخذ شيئا من احد ليظلم احدا
او يكف ظلمه عنه وكذا قضاء حوائج الاخوان عند الامراء وامثال ذلك والى هذا اشار في الجواهر في ذيل كلام له حيث قال بخلاف الرشوة
التي كانت لا نفس السليمة مجبولة على التنزه عنها لا انها غير الهدية والاجارة والجعالة بل هو قسم اخر يفهمه العرف افراده وما كان منها محل شك فالا
يقتضي حليته كما انه يقتضي حليته ما فرض من افرادها او يفرض كونه محل شك في اندراجه في دليل الحرمة انتهى قوله وعن النهاية انها الوصلة الى
الحاجة بالمصانعة والراشي الذي يعطي ما يعينه على الباطل لم يذكر عبارة النهاية على وجهها لانه قال فيها الرشوة الوصلة الى الحاجة بالمصانعة
واصله من الرشا الذي يتوصل به الى الماء فالراشي الذي يعطي ما يعينه اه ثم ان صدر هذه العبارة مساوية لعبارة المصباح ان جعلنا
الوصلة بمعنى ما يتوصل به كما هو ظاهر ما يستفاد من المصنف ره انه فهمه منها حيث قال بل يعم ما يبذل لحصول غرضه وهو الحكم له حقا كان او باطلا
وهو ظاهر ما تقدم عن المصباح والنهاية هذا ولكن الظاهر من قوله والراشي الذي يعطي ما يعينه على الباطل هو اختصاصها بالباطل لمعنى
المشتق والمشتق منه في العموم والخصوص فيدل على الاختصاص صريحا قوله في النهاية بعد العبارة التي حكاها المصنف ره عنها بلا فصل فاما
ما يعطي توصلا الى اخذ حق او دفع ظلم عنه فغير داخل فيه فلا تدل عبارة النهاية على ما رامه هو ره من التعميم لكنه ره معذور من جهة انه لم يحضر
كتاب النهاية كما يدل عليه تصديره النقل بكلمة عن دون كلمة في ثم ان لفظة ما في قوله يعطي ما يعينه اما عبارة عن الاخذ فيكون قد استعمل
كلمة ما بمعنى من واما عبارة عن المال المعطى ويكون معنى يعينه انه سبب الاعانة قوله ومنه يظهر حرمة اخذ الحاكم للجعل من المتحاكمين
مع تعيين الحكومة عليه هذا شروع في البحث عن حرمة اخذ الجعل وعدمها بعد الفرع عن حال حكم الرشوة الذي لم يقع احد في انه هو المحرم
وان وقع الخلاف بين ظواهر عباراتهم في تعيين موضوعها وينبغي توضيح المقام فنقول انهم يستعملون في المال الذي ياخذه القاضي قبل القضاء
او بعده الفاظا يرتبون على مفاهيمها شيئا من الحل والحرمة وهي خمسة الرشوة والاجرة والجعل والرزق من بيت المال والهدية اما الرشوة فقد
عرفت ان الذي يستفاد من كلمات من تعرض لتفسيرها امور ثلثة احدها الجعل الذي يعزوه المتحاكمان للقاضي في مقابل عمله الذي هو انشاء
الحكم او مقدمته التي هي النظر في امرهما ليحكم بعد ذلك بالحق وعلى هذا يكون مساويا للجعل المراد بلفظه في هذه المسئلة ثانيها ما يبذل للحاكم
لابطال حق او تثبيته باطلا وان كان الباذل غير المتحاكمين او اعطى غيرهما الحاكم شيئا ليحكم لاحدهما لقرابة او صداقة او لغير ذلك من
الدواعي الدنيوية كان داخلا في موضوع الرشوة قطعا كما وقع في كلام بعض الفقهاء وظاهر عبارة المصباح مبني على الاغلب كما انه لا فرق
بعد اخذها بين حكم الحاكم للمعطي او تخييبه موضوعا وحكما كما لا فرق من الجهتين بين ما لو كان الحكم بحق او باطل هذا واما تفسيرها في الكتب
باخذ الحاكم مالا لاجل الحكم فهو غير خال عن الخلل الا عرفت من تفسيره بما يعطيه الشخص فهو الشيء بوصف كونه يعطيه لا نفس الاخذ ويشهد
بذلك ان الفعل منه يسند الى المعطي ولا يسند الى الحاكم الا ما كان للمطاوعة وهو الارتشاء ثم ان التقييد بالحاكم انما هو لمراعاة الغرض
في هذه المسئلة والا فمفهوم الرشوة كما في عبارة المصباح والنهاية اعم منه ومن غيره ثالثها ما يبذل لحصول غرض الباذل وهو الحكم
على وفق مراده سواء كان الحكم حقا ام باطلا واما الاجرة فقد قال في مفتاح الكرامة في مقام الفرق بينها وبين الجعل ما لفظه والمراد من
الاجرة ما يوخذ من المتخاصمين او غيرهما كاهل البلد او المحلة والجعل هو الاجر لكنهما من المتخاصمين او احدهما الا انه وهما فيكون تابعا
للشرط قبل الشروع في سماع الدعوى فان شرط عليهما او على المحكوم عليه فالفرق بينه وبين الرشوة ظاهر وان شرط على المحكوم له فالفرق
ان الحكم لا يتعلق فيه باحدهما بخصوصه بل من اتفق له الحكم منهما على الوجه المعتبر فيكون الجعل عليه وهذا لا تهمة فيه ولا ظهور غرض بخلاف
الرشوة لانها من شخص معين ليكون الحكم له ان كان محقا او مبطلا وقد اخذ فيه ايضا كالاجرة انه بحيث لو لم يكن لم يفعل انتهى وتبعه بعض من تاخر وصدك
ان هذا لا وجه له اذ لا يساعد عليه وضع ولا استعمال ولعل منشاء توهم صاحب مفتاح الكرامة هو ما وجده في عبارة لك في قوله
ولا فرق في ذلك يعني الحكم بالحرمة بين اخذ الاجرة من السلطان او من اهل البلد او المتحاكمين ثم قال بل الاخير هو الرشوة التي ورد في الخبر انها كفر
بالله العظيم وبرسوله انتهى وان كان فيما ذكره اخيرا نظر ولكنه لا يدل على عدم نفوذ الجعل من غير المتحاكمين حتى يتحقق الفرق الذي ذكره والذي اراه بعد
ما هو معلوم من الفرق بين الاجارة والجعالة كما ينبئ عنه افراد كل بمبحث خاص واحكام خاصة هو ان من جملة ما يوجب الفرق اشتراط تعيين العامل
في الاجارة دون الجعالة ومعلوم انه يمكن ان يقول احد المتداعيين او كلاهما لحاكم خاص ان نظرت في امرنا او حكمت في هذه القضية فلك مائة درهم
مثلا وان يقول مخاطبا بالخطاب العام من نظر في امرنا او حكم في القضية من الحكام فله كذا فكل من الاجرة والجعل متصور من المتداعيين ومثلهما غيرهما
من اهل البلد او السلطان بل يقول انه كما يتصور الامران من اهل البلد او السلطان او احد المتداعيين من الجعل على القضاء الخاص كذلك يتصور ذلك
يتصور ذلك بالنسبة الى مباشرة القضاء على وجه العموم كما قد يتفق ذلك من السلطان ثم على تقدير كون الحاكم المخاطب خاصا فالجزم بالعمل و
تعيين ما نه مما يعتبر في الاجارة دون الجعالة فيقول في الاجارة اعطيتك مائة على ان تفصل هذا القضاء في هذا اليوم مثلا وفي الجعالة ان
فصلت هذا القضاء فلك مائة مثلا واذ قد عرفت ذلك نقول ان كل من عبر في هذه المسئلة ونظائرها بالجعل اراد به ما هو اعم من الجعل بمعناه
الاصلي والاجرة وكل من عبر بالاجرة اراد بها ما هو اعم من الاجرة بمعناها الاصلي والجعل ويشهد بهذا ان المحقق ره قال في يع في هذا المبحث اخذ
الاجرة على الاذان حرام ولا باس بالرزق من بيت المال وكذا الصلوة بالناس على تفصيل وقال في كتاب القضاء اما الواخذ الجعل من المتحاكمين
ففيه خلاف والوجه التفصيل فمع عدم التعيين وحصول الضرورة قيل يجوز والاولى المنع ولو اختل احد الشرطين لم يجز انتهى وانه استدل المانع
من اخذ الاجرة بالاجماع مع ان معقده الجعل وانه قال المحقق الثاني ره في شرح قول العلامة ره في القواعد يحرم الاجرة على الاذان وعلى القضاء
ما لفظه لا فرق بين اخذ الاجرة من المتحاكمين او من السلطان او اهل البلد عادلا كان او جائرا سواء كان المأخوذ بالاجارة او الجعالة او الصلح انتهى

وان شئت قلت كما قال المصنف ره وهو القائل المحقق ان الاجر في العرف يشمل الجعل وان كان بينهما فرق عند المتشرعة فالمراد بالاجر والاجرة في كلامهم انما هو المعنى العرفي هذا ولا اقل من اتحادهما حكما وصاحب المستند قد نظر الى احد الوجهين حيث جمع بينهما في العنوان وقال المسئلة الاولى اختلف كلماتهم في جواز اخذ الاجرة والجعل على القضاء من المتخاصمين او احدهما او غيرهما الى اخر ما قال والعجب من بعض المعاصرين ابقاه الله تعالى حيث ذكر الكلام في الاجرة وحدها وذكر فيها اقوالا اختار فيها جواز اخذها مطلقا ثم افرد الجعل بالعنوان فقال واما الجعل مطلقا او من احدهما مع تعين القضاء عليه وكفايته وتمكنه فغير جائز قولا واحدا كما عن كشف اللثام بل عن ظ عندنا لا يجوز اخذ الجعل بحال بل عن ... اجماعا عليه فان تم والا فلا يخلو من نظر لبعد الفرق بينه وبين الاجرة مطلقا او منهما هذا كلامه وقد علم بما حررناه وجه الفرق بين الجعل والاجرة كما علم وجه الفرق بينهما وبين الرشوة كما علم من مطاوي الكلام ان مورد الرشوة انما هو القضية الشخصية واما الرزق فقد قال في المسالك ... الفرق بينه وبين الاجرة في في مسئلة حرمة اخذ الاجرة على الاذان ما لفظه والفرق بينهما ان الاجرة تفتقر الى تقدير العمل والعوض وضبط المدة والصيغة الخاصة واما الارزاق فمنوط بنظر الحاكم لا يتقدر بقدر ومحله من بيت المال ما اعد للمصالح من خراج الارض ومقاسمتها ونحوهما ولا فرق في تحريم اخذ الاجرة وبين كونها من معين ومن اهل البلد والمحلة وبيت المال الى ان قال واما اخذ ما يعد للمؤذنين من اوقاف مصالح المسجد ونحوها فليس باجرة وان كان مقصودا وكان هو الباعث على الاذان نعم لا يثاب فاعله عليه الا مع محض ارادة القربة الى الله تعالى انتهى وقال في باب الاذان والاقامة نعم يجوز ان يرزق من بيت المال من سهم المصالح لا من الصدقات ولا من الاخماس لان ذلك مختص بقوم خاص انتهى ويأتي من المصنف ره ما هو اوضح من ذلك في مسئلة اخذ الاجرة على الواجبات انتهى وبما ذكرنا ظهر ما في جعل الرزق نوعا من الاجرة كما فعله صاحب الرياض في توجيه ما في الحديث من قوله ع باخذ على القضاء الرزق واما الهدية فهي العطية المبعوث بها على سبيل الملاطفة كما في المصباح عن بعض اهل اللغة والمعاني وقال فيه ايضا اهديت الرجل كتابا بالالف بعثت اليه اكراما فهي هدية انتهى وعلى هذا فلو اعطى انسان غيره شيئا وهما يجتمعان في المجلس لم يكن ذلك الشيء هدية والظاهر ان مراد الاصحاب هنا ما هو اعم من ذلك ولهذا فسرها المصنف ره بانها ما يبذله على وجه الهبة ليورث المودة الموجبة للحكم له حقا كان او باطلا اذا عرفت ذلك فاعلم ان الظاهر ان المصنف ره ابتنى على ما بيناه من كون مراد من عبر هنا بالجعل ومراد من عبر بالاجرة معنى واحدا ويشهد بذلك انه حكى عن جامع المقاصد دعوى النص والاجماع على حرمة الجعل مطلقا مع ان دعواه لهما انما هي في ذيل قول العلامة ره ويحرم الاجرة على الاذان والقضاء قال ره اما الاذان ففي بعض الاخبار ما يقتضي تحريمه والاجماع الى ان قال واما القضاء فللنص والاجماع ثم ساق العبارة التي حكينا ما عنه عند بيان الفرق بين الجعل والاجرة ولا يتوهم ان استشهاد المصنف ره بدعوى النص والاجماع انما هو باعتبار تعميم الاجرة للجعل كما عرفت في عبارته المحكية لان هناك شواهد اخر في كلام المصنف ره على ان المراد بهما معنى واحد منها انه قال في عبارته وفصل في المختلف فجوز اخذ الجعل والاجرة فقد جمع بينهما مع ان عبارة المختلف ليس فيها الا لفظ الاجرة قال ره فيه على ما حكاه عنه في جامع المقاصد معبرا بانه لفظه ما نصه ان تعين القضاء عليه اما بتعيين الامام ع او بفقد غيره او بكونه الافضل وكان متمكنا لم يجز الاجر عليه وان لم يتعين او كان محتاجا جاز لكن الاولى الكراهة انتهى ومنها انه قال فيما سيأتي من مسئلة اخذ الاجرة على الواجبات ما لفظه فقد نقل المحقق والعلامة وغيرهما القول بجواز اخذ الاجرة على القضاء عن بعض فقد قال في يع اما لو اخذ الجعل من المتحاكمين ففيه خلاف وكذلك العلامة ره في المختلف انتهى فقد ذكر في التعبير عن القول بالجواز على الاجمال لفظ الاجرة واستشهد عليه بما تضمن لفظ الجعل وبالجملة فالمراد باللفظين معنى واحد وان كانت الاجرة اعم من الجعل الا ان الظاهر ان تعبيرهم بالجعل في هذا المقام نظرا الى ما هو الواقع في الخارج من ذكر المتخاصمين عوض القضاء للقاضي على وجه ليس فيه جعل القاضي نفسه اجيرا في مدة معلومة على ما هو اللازم في الاجارة وانما يقع ذلك منهما على وجه ينطبق على الجعالة فافهم وتدبر **قوله** طمعا في حطام الدنيا الحطام كغراب ما تحطم اي تكسر وتفتت من عيدان الزرع ولعله استعاره لما يطمع فيه الناس تحقيرا باعتبار انه شيء قليل حقير في جنب ما يمكن تحصيله من المثوبات الاخروية **قوله** او للعافية كتب ره في الحاشية فيكون بذلا للحق مترتبا على القضاء بغير جعل وان لم يكن مقصودا **قوله** واما اعتبار الحاجة فلظهور اختصاص ادلة المنع بصورة الاستغناء كما يظهر بالتامل في روايتي يوسف وعمار المتقدمتين اما رواية يوسف فانها للاختصاص بصورة الاستغناء من جهة قوله فسئلهم الرشوة معطوفا على قوله ع احتاج الناس اليه لفقهه في قوة ان يقال فسئلهم الرشوة لفقهه ولهذا قال المصنف ره وظاهر هذه الرواية سؤال الرشوة لبذل فقهه والتنبيه بكونه لفقهه ينفي كونه لحاجته فيستفاد الاختصاص منها واما رواية عمار فافادتها للاختصاص انما هي من جهة الاضافة في اجور القضاة فان مقتضاها ان الاجر للقاضي لكونه قاضيا لا لكونه محتاجا اليه هذا غاية ما يمكن من توجيه ما اشار الى ظهوره بالتامل ولا يخفى ان للمناقشة فيه مجالا واسعا خصوصا الاخير **قوله** ما يزيح علته الازاحة الازالة والعلة بالكسر المرض الشاغل والمراد انه مزيل الفقر الشاغل للقلب وما يتبعه **قوله** وللرواية توجيهات تكون الرواية على بعضها محمولة على ظاهرها من التحريم وعلى بعضها محمولة على المبالغة في رجحان التجنب عن قبول الهدايا من اهل الحاجة اليه لئلا يقع في الرشوة يوما ما الظاهر انه اشار الى ان ظاهر الرواية بما لا يحتمل الالتزام به لانه اذا قضى حاجة لاخيه طلبا لمرضاة الله او لمجرد حسن السريرة وبعد ذلك اهدى من قضى له الحاجة الى صاحبه هدية لم يكن وجه للقول بحرمة اخذه فح نقول اما ان يبقى الحاجة على اطلاقها الشامل لخصوص الحاجة الى رفع الخصومة وما هو اعم من ذلك من الحاجات التي يتوقف قضاؤها على اعمال محرمة لها اجرة في العرف والعادة واما ان يخصها بالاول واما ان يخصها بالحاجات التي لهما اخذ المال لعاملها وعلى كل تقدير اما ان يراد بالمال الترتيب المعنوي بان يكون بذل الهدية وقبولها بعد قضاء الحاجة واما ان يراد الشامل للحاجات المتوقفة على الاعمال المحرمة التي لا تفعل مجانا فليس بمراد قطعا فلا بد من ان يراد احد الاخيرين فان قلنا بان المراد بالحاجة هو خصوص رفع تنازع الخصومة وقلنا بان ثم للترتيب الذكري لم يكن اشكال في حرمة قبول الهدية على هذا الوجه على ما ذكره المصنف ره وان قلنا بالاختصاص بذلك

لكن قلنا بان ثم للترتيب المعنوي لم يكن وجه للالتزام بحرمة الاخذ ولا بد من حمله وانه ح على المبالغة في رجحان التجنب عن قبول الهدايا لئلا يقع في الرشوة نعم هناك توجيه اخر يحكم فيه بالحرمة وهو ان لا يعين المحكوم له للقاضي شيئا بل يعد الاحسان اليه على ما هو المتعارف فيما بين العجم حيث يقول بعضهم لبعض اقض لي هذه الحاجة وانا اخدمك او تجدني مقيما في خدمتك ويريدون بالاول الاحسان اليه وبالثاني دوامه ثم انه بعد قضاء القاضي له يهدي اليه هدية وان قلنا بان المراد بالحاجة مطلق الحاجات التي لم يتعارف اخذ المال عليها فان قلنا بان لفظ ثم للترتيب المعنوي لم يكن وجه للالتزام بالحرمة ولا بد من الحمل على المبالغة وان قلنا بانها للترتيب الذكري كانت حرمتها في غير القضاء الذي هو نوع منها مبنية على ان الرشوة تختص بالقضاء ام تجري في غيرها فعلى الثاني تكون في غير القضاء ايضا محرمة وعلى الاول لا بد من ان يكون الحكم بالحرمة في غير القضاء مبنيا على المبالغة في التجنب **قوله** ره وهل يحرم الرشوة في غير الحكم بناء على صدقها كما يظهر مما تقدم من المصباح والنهاية كان يبذل له مالا على ان يصلح امره عند الامير ينبغي تحقيق القول في موضوع الرشوة من حيث الاختصاص بالحكم او شمولها له ولغيره فنقول لا ريب في عدم اختصاصها بخصوص الحكم الشرعي لانها من الالفاظ اللغوية والعرفية السابقة للشرع ثم هل تختص بمطلق الحكم او تشمل غيره ايضا مثل ما يبذل على اداء الشهادة مثلا ومثل ما ذكره المصنف ره من المثال الوجه هو الثاني لما عرفت من كلمات اهل اللغة الشاملة للقسمين مضافا الى ان استعمال لفظها قد وقع في الخصوص وفي بعض ما هو من افراد العام دون الخاص المذكور فدار الامر بين ان يكون موضوعا للمطلق او يكون موضوعا للمعنى الخاص وقد تقرر في محله انه اذا دار الامر بين كون اللفظ موضوعا للمطلق او المقيد كان اللازم هو البناء على الاول ومما استعمل في شيء من افراد العام ما وقع في الصحيح عن الرجل يرشو الرجل على ان يتحول من منزله فيسكنه قال لا باس واختار بعض مشايخنا اختصاصها بالقضاء من الحاكم الشرعي ونفى البعد عن عمومها بالنسبة الى الحاكم لا على الوجه الشرعي كقضاة السوء مثلا مع اعترافه بان الاعطاء على وجه الشهادة ومقدمات القضاء كسماع الدعوى وشهادة الشاهد ونحوهما داخلة في الاعطاء على القضاء واستند في التخصيص الى امرين احدهما ما ورد في كثير من الاخبار من تقييد الرشا بالحكم كما عرفت وثانيهما تعرض الفقهاء لعنوان الرشوة في القضاء وفيهما ما لا يخفى اما الاول فلان مثل قوله ع والرشا في الحكم بناء على وضع الرشا لما هو اعم من مورد الحكم والا كان التقييد لغوا وقد عرفت اشتمال اكثر الاخبار المذكورة على التقييد المذكور كاشتمال كلامي العلامة والمحقق الثاني المذكورين سابقا عليه فهو على خلاف مطلوبه ادل نعم التقييد يدل على اختصاص الحرمة بمحل القيد الا ان الخبر الدال على حرمتها مطلقا ايضا موجود ولا منافاة بينه وبين الاخبار المقيدة واما الثاني فلان كون القضاء فردا من افراد موارده يكفي نكتة لتعرضهم ولا يلزم الاختصاص مع انه قد تعرضوا لها في غير القضاء ايضا كالمحقق في يع والعلامة في عد وغيرها وذكر بعض المعاصرين ابقاه الله تعالى ان ظاهر النص والفتوى انها على الحاكم الشرعي في مقام الخصومة الحاضرة او المتوقعة بحيث يكون البذل له ليحكم له حيث يحتاج الى ذلك ثم قال وربما احتمل عمومها لما يبذل لغير الحكم الشرعي بل ولغير الحكم ايضا الا انه في غير محله انتهى وانت خبير بان غاية ما يثبت من النص والفتوى على فرض التسليم انما هو اختصاص حكم الحرمة بما ذكره واما اختصاص موضوع الرشوة بخصوص الحاكم الشرعي فلا يثبت منهما الدلالة عليه ثم ان ما اثبته البعض من تعميم موضوع الرشوة بالنسبة الى الخصومة المتوقعة قد وافق فيه صاحب المستند ره حيث قال والحاصل ان كل مال المبذول للشخص للتوصل به الى فعل صادر منه ولو مجرد الكف عن شره لسانا او يدا او نحوهما فهو رشوة ولا فرق في الفعل الذي هو غاية البذل ان يكون فعلا حاضرا او متوقعا كان يبذل القاضي لاجل انه لو حصل له خصم يحكم للباذل وان لم يكن له بالفعل خصم حاضر ولا خصومة حاضرة ويظهر من شرح القواعد التردد فيه حيث قال وارسال الهدايا الى القضاة والحكام توطئة لاحتمال وقوع التنازع بين المهدي وغيره ان لم يدخل تحت الاسم داخل تحت الحكم والدفع لاداء الشهادة على باطل او على الحاكمين من هذا القبيل وكذا الدفع لبذل النصرة والاعانة ظالما او مظلوما انتهى وتحقيقه ان بذل المال لاجل دفع الخصومة المتوقعة خارج عن موضوع الرشوة الا ان يعلم بانها ستقع فان ذلك مثل الخصومة المحققة في اندراج البذل عليه تحت موضوع الرشوة ويدل على الامرين كلمات اهل اللغة فان عبارة النهاية من انها الوصلة الى الحاجة تعطي تحقق الحاجة دون احتمالها ومثله سياق كلام المصباح حيث قال الرشوة ما يعطيه الشخص الحاكم وغيره ليحكم له او يحمله على ما يريد فان دلالته على اعطائه لاجل انه لو اتفق له خصومة حكم له في غاية البعد وتفسير القاموس لها بالجعل ابعد شمولا للخصومة المحتملة ثم انه بعد الخروج عن الموضوع لا بد من الدليل على الحرمة فنقول الدليل انه بذل مال في طلب فعل محرم وكل مال يبذل في مقابل المحرم حرام واكله اكل له بالباطل لكن هذا الوجه انما يتم فيما لو كان بذل المال لاجل الحكم بالباطل دون ما كان لاجل الحكم بالحق **قوله** نعم يمكن ان يستدل على حرمته بفحوى اطلاق ما تقدم في هدية الولاة والعمال اشار بذلك الى رواية الاصبغ بن نباتة التي ذكرها في صدر المسئلة وصحيحة عمار المتضمنة لقوله ع وما اصيب من اعمال الولاة الظلمة **قوله** كما يدل عليه ما ورد في ان الرجل يبذل الرشوة ليتحرك من منزله ليسكنه قال لا باس هذه الرواية رواها في الوافي في باب اصلاح المال وتقدير المعيشة عن يب عن الحسين عن حماد بن عيسى عن حريز عن محمد قال سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل يرشو الرشوة على ان يتحول عن منزله فيسكنه قال لا باس ثم قال في البيان الذي عقبها به يعني يرشو الغاصب لمنزله او يريد بالمنزل المنزل الذي جاز له سكناه سواء جاز للمرتشي ام لا انتهى **قوله** رواية الصيرفي قال سمعت ابا الحسن ع وسئله حفص الاعور فقال ان عمال السلطان يشترون منا القرب والاداوة الخ هذه الرواية ذكرها في الوافي في الباب المذكور عن يب عن ابن سماعة عن اسمعيل بن ابي سمال عن محمد بن ابي حمزة عن حكم بن حكيم الصيرفي قال سمعت ابا عبد الله ع وسئله حفص الاعور فقال ان عمال السلطان يشترون منا القرب والاداوي الخ فما ذكره مخالف لما ذكره المصنف ره من وجهين احدهما ان الامام المروي عنه هو ابو عبد الله ع على خلاف ما في كلام المصنف ره من انه ابو الحسن ع وثانيهما انه لم يرد لفظ الاداوة مفردا ولهذا قال في البيان الذي عقب به الرواية ما نصه القرب جمع القربة وهي ما يستقى فيه الماء والاداوي جمع الاداوة وهي المطهرة انتهى **قوله** ومما يعد من الرشوة او يلحق بها المعاملة المشتملة على المحاباة كبيعه من القاضي ما يساوي

عشرة دراهم بلدهم اعلم ان الظاهر ان موضوع الرشوة عبارة عن المال بضميمة العين والمنفعة عن الحقوق والعقود التى يرجع اليها وظاهر كلمات اهل اللغة ما عرفت لا يعمهم منه الشمول لما سوى ذلك مما ستذكره كالثناء على القاضي ومدحه مثلا نعم عن مجمل بن فارس ارشيت الرجل اذا لا نبيته انتهى وهو يشمل جميع ما سنذكره الا ان الظاهر ان ذلك اطلاق اخر لا دخل له بهذا المعنى الذى نحن بصدده بل قد يستفاد من بعض النصوص عدم شموله لما عدا ما ذكر كرواية يزيد عن ابى عبد الله عليه السلام حيث سئل عن السحت فقال هو الرشا فى الحكم ووجه الدلالة ان السحت كما فى المصباح هو كل مال حرام لا يحل اكله ولا كسبه انتهى فتامل بل قد يستفاد من مفهوم سائر الاخبار حيث قرن فيها الرشوة بما هو من قبيل المال عدم شموله لغيره بل الظاهر من مساق كلمات الفقهاء ايضا ذلك ولكن قال فى الجواهر ان الرشوة خاصة فى الاموال وقد يلحق بها على جهة الرشوة او انها نفسها ونفع الاعمال بل والاقوال كمدح القاضى والثناء عليه والمبادرة الى حوائجه واظهار تبجيله وتعظيمه ونحو ذلك مما نعم البذل فى عقد المحاباة والعارية والوقف ونحو ذلك وبالجملة كل ما قصد به التوصل الى حكم الحاكم تدخل فى الدعوى فى النظر الثانى وان شك فى بعض الافراد فى الدخول فى الاسم او جزم بعدمه فلا يبعد الدخول فى الحكم انتهى ووجه الدخول فى الحكم هو اتحاد المناط كما ذكره بعض المعاصرين ايده الله تعالى وفيه تامل والاولى الاستناد الى حرمة المعاونة على الاثم فى مورد جريانها كما لو عمل ذلك ليحكم له بالباطل واما فى غير مورد جريانها كما لو فعل ذلك ليحكم له بالحق فاصل البراءة محكم وان قلنا بان بذل المال للحاكم ليحكم للباذل بالحق رشوة فتدبر ثم ان قوله مما يعد من الرشوة او يلحق بها يمكن ان يكون اشارة الى القسمين اللذين ذكرهما بان يكون الاول منهما رشوة والثانى منهما ملحقا بها ويمكن ان يكون اشارة الى تردده فى المحاباة بين اندراجه موضوعا وبين لحوقه حكما ويمكن ان يكون اشارة الى التردد فى مراد من جعل الرشوة بالنسبة الى المحاباة كصاحب الجواهر بان يكون الفصل الثانى ايضا عنى يلحق مبنيا للمفعول **قوله** يجلب قلب القاضى معناه يجلب قلبه حتى يحكم له كما ذكره فى الهدية والا فلو جلب قلبه من دون قصد التوصل الى الحكم له لا يسمى رشوة ولا يكون ملحقا بها ولذلك قال فهى كالهدية ملحقة بالرشوة اى كما ان الهدية ملحقة كذلك هذه ملحقة ووجه الالحاق ما ذكره فى الهدية من تنقيح المناط

تنبيه لا ريب فى انه ليس جميع افراد الرشوة بالمعنى الذى استفدناه من اهل اللغة بمحرم بل منها ما هو مباح مثل ما يبذل على الاعمال المباحة مثل بعض اقسام قضاء الحاجة عند الامراء ومثل الخروج من المسكن الموقوف ليسكنه غيره كما انه لا ريب فى ان ما يبذل فى مقابل محرم محرم وان لم يكن من مصاديق الرشوة لكن يبقى الكلام فى ان جميع اقسام الرشوة على الحكم هل هى محرمة او خرج عنها خارج قال فى المستند مقتضى اطلاق الاخبار التعميم وقد يخص الجواز للمرتشى اذا كان الحكم بالحق وان لم يرتش وهو ضعيف مخالف لعبارة وقد يخص بما اذا ارشى وارتشى ليحكم بالباطل لنا الاختصاص جميعها بذلك كما مر وضعفه قد ظهر او تخصيص ذلك بالصحيحة المذكورة المجوزة للارشاء للتحول من منزله وبضعف بان الكلام فى الرشا فى الحكم دون التحول من المنزل وقال فيما بين الكلامين وقد يخص الجواز للراشى اذا كان محقا ولا يمكن وصوله الى حقه بدونه وهذا كما ذكره جمع كثير منهم الوالد الماجد وهو حسن لمعارضة اطلاقات تحريمها مع ادلة نفى الضرر فيرجع الى الاصل ولو لم يرجح الثانى ولكن الجواز مخصوص بالراشى دون المرتشى انتهى والاولى فى تقرير الدليل ان يقال ان ادلة الضرر حاكمة على سائر الادلة فيؤخذ بالحاكم ومثله فى اصل الحكم ما عن شرح القواعد الا انه قيد الجواز بكون البذل لا على وجه الرشوة قال فيما حكى عنه ولو توقف الوصول الى الحق على البذل جاز لا على وجه الرشوة كما يجوز الى العشار والسارق والظالم لحفظ النفس او المال الخ وجعل صاحب الجواهر قوله لا على وجه الرشوة اشارة الى اعطائها بعنوان التوصل الى الحق قال ولو توقف تحصيل الحق على بذله للقضاة حكام الجور جاز للراشى وحرم على المرتشى كما صرح به غير واحد بل لا اجد فيه خلافا لقصور ادلة الحرمة عن تناول الفرض الذى يدل عليه اصول الشرع وقواعد المستفادة من الكتاب والسنة والاجماع والعقل ضرورة ان للانسان التوصل الى حقه بذلك ونحوه مما هو محرم عليه فى حال الاختيار بل ذلك كالاكراه على الرشا الذى لا باس به على الراشى معه عقلا ونقلا ولعله الى ذلك وماء الاستاد فى شرحه قال ولو توقف الوصول الى الحق ما حكيناه عن شرح القواعد الا انه منافٍ لما ذكره فى شرح القواعد فى مسئلة الاجرة على القضاء والجعل عليه من قوله ويعطى الدافع فى دفعه الى القاضى فى احد الوجهين الا اذا توقف تحصيل الحق عليه فيجوز بخلاف الرشوة فانها لا تجوز بحال انتهى وقال ره بعد ذكر هذا الكلام وفى كلامه الاخير ما لا يخفى ضرورة انه ان اراد اخراجها عن الموضوع فى صورة التوقف كان مخالفا للعرف فى ذلك وان اراد انها لا تجوز بهذا العنوان حتى لو توقف الحق عليها كان مخالفا لما قدمنا سابقا بل لم نعرف له موافقا عليه بعد تنزيل الاطلاق فى النص والفتوى على الاختيار انتهى والظاهر ان مراد شارح القواعد كما يعطيه قوله لا على وجه الرشوة ان الرشوة عبارة عما يعطيه لاجل الحكم فهذا العنوان ماخوذ فى مفهومها وتحصيل الحق انما يتوقف على بذل المال لا على قصد كونه لاجل الحكم فالرشوة معنونة بهذا الوصف العنوانى غير موقوف عليها استيفاء الحق لامكان كون البذل بعنوان تحصيل المال فاذا كانت مما لا يتوقف عليه الاستيفاء لم يجز بهذا العنوان اصلا ولا منافاة بين جوازها لا بعنوان الرشوة وعدم جوازها بهذا العنوان وقد اشار بعض المعاصرين الى هذا فى كلام له بعد ما ذكره قال لما نصه لو توقف تحصيل الحق على بذلها للقضاة الجور جاز للراشى وان حرم على المرتشى كما نص عليه كثير منهم من غير خلاف نعرفه كما اعترف به بعضهم للاصل مع الشك فى تناول دليل التحريم لذلك انه لم يكن ظاهرا فى صورة الاختيار وعدم الانحصار مع ان الضرورات تبيح المحظورات عقلا ونقلا وكتابا وسنة واجماعا وتدبر وقد يستدل عليه بالصحيح عن الرجل يرشو الرجل على ان يتحول من منزله فيسكنه قال لا باس وضعفه ظاهر وعن الحلبى المنع من التوصل الى الحق بحكم المخالف للحق فان كان احدهما مخالفا جاز دون المخالف وغيره انه موضع المنع لان للانسان ان ياخذ حقه كيفما امكن ولو ببذل ونحوه مما هو محرم عليه فى الاختيار بل ذلك كالاكراه على الرشا الذى لا باس به على الراشى معه عقلا ونقلا الا ان كونه كالاكراه عليها محل منع مع انه قد يمنع نحو الاكراه عليها بناء على اعتبار قصد كون البذل لاجل الحكم له فيها فان الاكراه انما يكون فى مطلق البذل لا على كونه على الوجه الخاص فقد يكون البذل لمجرد استنقاذ ماله

وانلم يحكم له به والتعليل عليل لا يخلو عن مصادرة ولعله لذا قيل كما فى شرح القواعد بانه لو توقف الخ فذكر العبارتين اللتين حكيناهما عنه ثم قال ولعل عدم ظهور التوقف له يوجب ظهورها والعموم دليلها الذى يشير تشبثه ونحوه من تخصيصه الا مع الاضطرار الى المال الذى لا يندفع الا بها مع فرض شمولها فان الظاهر خروجه عن محل البحث هذا ثم ذكر ما ذكره صاحب الجواهر ره بعبارته كما حكيناها بتمامه ثم قال ولا يخلو من نظر بل يمكن ورود ما يدفعه فيها فى تدبر انتهى **قوله** وتحرم ايضا المعاملة المحاباتية بها وجهان اقوى لا يخفى قوة ما ذكره من الوجهين فيها الوقت والقصد اصل المعاملة بل هو حاصل بعنوان جلب قلب القاضى الى الحكم فالظاهر فساد العقد المشتمل على ذلك لظهور النصوص فى بقاء المال على ملك الراشى وللنهى عن اصل هذه المعاملة بناء على انها من افراد الرشوة او من الملحقات بها اذ لا وجود لها مغايرا لوجودها حتى يصير احدهما مباحا والاخر حراما فليسا من قبيل المجتمعين فى المورد فالمعاملة منهى عنها بعينها فتفسد ان شئت قلت ان النهى متوجه الى ذات هذه المعاملة والى ايجادها فى الخارج باعتبار كون الحكم له كالجزء من العوض وقال بعض المعاصرين انه قد يقال بالتصحيح للعمومات مع منع كونها من الافراد يعنى منع كون المحاباة من افراد الرشوة ولا يلزم من تحريم قصد ذلك الفساد لان النهى عن خصوص العقد لكى يفهم منه ذلك انتهى لا باس بما ذكره على هذا التقدير **قوله** وكونها من السحت انما يدل على حرمة الاخذ لا على الضمان اشارة الى دفع ما يتوهم من انه ليس معنى السحت هو المال الذى يحرم اخذه مع انتقاله الى ملك من يحرم عليه اخذه ولا ما هو اعم من ذلك بل معناه المال المحرم الذى بسبب حرمته على من بيده التصرف فيه علم انتقاله من مالكه اليه وقد اشار الى هذا صاحب الجواهر ره حيث قال لا خلاف ولا اشكال فى بقاء الرشوة على ملك المالك كما هو مقتضى قوله انها سحت وغيره من النصوص الدالة على ذلك الى اخر ما قال فاذا الحكم لم ينتقل اليه من مال غيره كان ضامنا فاشار المصنف ره الى دفع ذلك بان السحت عبارة عن المال الحرام اخذه وحرمة الاخذ لا تدل على الضمان هذا وذهب بعض المعاصرين الى ثبوت الضمان فيها وهو اطلاق الضمان قال يجب رد الرشوة ونحوها الى صاحبها مع بقائها او اتلافها مع تلفها وجوب عوضها الا انها مضمونة كسائر العقود الفاسدة بل لا ينبغي الاشكال فيه مع كون دفعها بدون طيب النفس كما قد يقع لقضاة الجور انتهى ولا يخفى ان تعليله فى مرتبة الدعوى فلا يثبت به المطلوب وربما احتمل عدم الضمان مع علم الدافع بالحرمة باعتبار تسليطه على الاتلاف مجانا ولا يخفى ما فيه لان التسليط على الاتلاف مجانا انما يتم فى الصورة الثانية دون الاولى **قوله** ولاصالة الضمان فى اليد اذا كانت الدعوى بعد التلف انما قيد بهذا القيد لان معنى الضمان انما يتحقق بعد التلف ذلك لعين الاعتبار عن كون الشخص بحيث يتدارك الشئ بدفع بدله من مثل او قيمة وهذا المعنى قد يتحقق بالاختيار بواسطة الالتزام بالقول وهو الضمان الذى هو فى عرض الكفالة وقد يكون بالفعل كالاستيلاء على مال الغير باثبات اليد وقد يتحقق بغير اختيار كالاتلاف بغير عمد ومن المعلوم انه لا يتحقق التدارك على الوجه المذكور معنى الاتيان بالتالف ولما ذكرنا من انهم يعبرون عنه فى عناوينهم ومطاوى كلماتهم بتحمل الغرامة ولا يكاد يعقل الضمان بنفس العين الموجودة بالمعنى المذكور ووجهه لان كون الشخص يلزمه رد العين الموجودة الى مالكها لا يسمى ضمانا وكذا غرامة الا ترى ان الوديعة يلزم ردها الى مالكها وليس فيها ضمان وكذلك العارية الا المضمونة منها فزيادة قيد المضمونة فيها ليست الا باعتبار حال تلفها وانها لو تلفت لزمه تداركها باداء بدلها من مثل او قيمة ويشهد بما ذكرنا من معنى الضمان انهم يفسرون القسم الاول وكتاب الضمان بالتعهد بالمال ومعناه الالتزام بعهدته وقد فسر العهدة فى شرح القاموس بانه نوع من الكفالة يعبر عنه بقولهم على وعلى يفتى وهى الكفالة العارية ثم قال مثلا تقول عهدته على فلان اى ما ادرك فيه من درك فاصلاحه عليه وقال فى المجمع الدرك بالتحريك وسكن ايضا اللحاق والتبعة الى ان قال ومنه قوله ما لحقك من درك فعلى خلاصه اى تبعته انتهى وفى المصباح ادركته اذا طلبته فلحقته الى ان قال وادرك الثمن المشترى لزمه وهو لحوق معنوى والدرك بفتحتين وسكون الراء لغة من ادركت الشئ ومنه ضمان الدرك الشرعى انتهى وقد صرح فى شرح القاموس بكون الدرك والتبعة واللحوق قد اخذ فيهما الطلب والتخصيص والوصول اليه من خلفه وان تسمية التبعة بالدرك انما هى باعتبار انها تتبع الشئ وتلحقه **اقول** ان يعلم مما ذكر ان ضمان الدرك الشرعى ينطبق على ذلك باعتبار ان الرجل يضمن ما يلحق المبيع وينبعه من خروجه مستحقا للغير ثم انه قد علم مما فصلنا من ذلك ان الضمان اذا اضيف الى العين يراد منه التزام عهدتها على تقدير التلف ومن ذلك قوله ع على اليد ما اخذت حتى تؤدى يعنى انه على من اثبت يده على مال الغير ضمان ما اثبت يده عليه ان تلف الى ان يرده الى مالكه فاذا رده اليه ارتفع ذلك الضمان الثابت معلقا على التلف لا يتوهم انه لا يبقى على هذا فرق بين اليد والاتلاف وقد عدوا كل واحد منهما سببا مستقلا فى الضمان لانه لم يؤخذ فى سببية اليد للضمان كون صاحب اليد سببا فى الاتلاف او مباشرا له فلو تلف ما اثبت عليه اليد باقة من الله لزم الضمان ايضا **قوله** ويحتمل العدم اذ لا عقد مشترك هنا اختلفا فى صحته وفساده فالدافع منكر لاصل العقد الذى يدعيه القابض لا لصحته فيحلف على عدم وقوعه وليس هذا من مورد التداعى لان مورده عبارة عما كان كل منهما مثبتا لامر اثباتى بعد نسبتهما على وجه يتعلق صالح لكل منهما اورد عليه بعض مشايخنا بان قاعدة الصحة الثابتة فى فعل المسلم بالاخبار الدالة عليها لا يختص موردها بما اذا كان هناك عقد مشترك لاطلاق الفاظها الشاملة له ولغيره ومن طريقة الفقهاء انهم يثبتون بقاعدة الصحة لوازمها ومنها رفع الضمان هنا ثم انى وجدت مثل ذلك فى كلام بعض المعاصرين بعد حكمه بان القاضى لو جهل قصد الدافع فالوجه حمله على الصحة فانه قال ولو اختلفا فى ذلك فدعوى جانب الجواز والصحة لانهما الاصل فى فعل المسلم وان عقد مشترك بينهما وانما كان فعلا كذلك وقد يحتمل العدم لان الدافع اعرف بنيته ولاصالة الضمان فى اليد كما قيل انتهى وعندكان هذا الايراد غير متجه عليه ره لانه لا بد من ملاحظة دليل قاعدة الحكم بالصحة فيما لو اختلفا فى وقوع المعاملة صحيحة او فاسدة فنقول لو كان مدرك هذه القاعدة هى الاخبار الناطقة بحمل فعل المسلم على الصحيح اتجه عليه امران احدهما ان تلك الاخبار انما دلت على حمل فعل خصوص المسلم على الصحيح كما فى قوله ع ضع امر اخيك على احسنه وغير ذلك ولازم ذلك انه لو كان المتعاملان كافرين او كان من يدعى الصحة منهما كافرا لم يجر فيه قاعدة تقديم قول مدعى الصحة مع ان الفقهاء ره لا يفرقون بين المسلم وغيره فى ذلك وثانيهما ان قاعدة الصحة لا يابى منها احراز العنوان فلو شك

فى ان من ضربه وتكلم بكلام هل سلم عليه او شتمه كان مقتضى قاعدة الصحة ان كلامه ذلك ليس حراما فلا يصح ان يحكم بانه فاسق واما انه بلى مجرى الحلال فلا وكذا فيما نحن فيه لا يقتضى قاعدة حمل فعل المسلم على الصحيح الا انه غير فاسق واما انه يترتب عليه انه هبة وانه غير ضامن فلا وقد نص رحمه على ذلك في كتبه بما نبه وكون طريقه غيره خلاف ذلك لا يقتضى بطلان ما ذكره فانه رحمه يتكلم على ما هو مقتضى التحقيق عنده وان كان مدرك هذه القاعدة اجماعهم عليها فى ابواب المعاملات والمنازعات كما هو الظاهر رحمه فنقول ان القدر المتيقن من معقد الاجماع انما هو ما لو كان هناك قدر مشترك وكون غيره خلاف معقد الاجماع غير معلوم لعدم اطلاق لفظى يعول عليه فيخص الحكم بالصحيح ما ذكره رحمه فتدبر **قوله** وجهان اقويهما الاول لان عموم خبر على اليد يقضى بالضمان الا مع تسلط المالك مجانا والاصل عدم تحققه توضيح ذلك ان العموم وان كانت لبيان الحالية رفع الشبهة عن الموضوع الخارج الا انا وجدنا الفقهاء رحمه فى جملة من الفروع التى دار الامر فيها بين التسليط مجانا وبين التسليط لا على وجه المجانية يبنون على عدم الاول مثل ما ذكره المحقق رحمه فى كتاب العارية من قوله اذا قال الراكب اعرتنيها وقال المالك اجرتكها فالقول قول الراكب لان المالك مدع للاجرة وقيل القول قول المالك فى عدم العارية فاذا حلف سقطت دعوى الراكب ويثبت عليه اجرة المثل لا المسمى وهو اشبه انتهى ومثله كلام بعضهم فيما لو وقع الاختلاف فى الوديعة والقرض فيقدم قول المالك فى دعواه القرض فيثبت الضمان على مدعى الوديعة هذا والسر فى ذلك انه قد ثبت من الشرع انه لا يحل مال امرء الا بطيب نفسه فحكم بكون كل مال تحت سلطنة مالك لا يخرج عن تحت سلطنته ثم استثنى ما هو رافع لتلك السلطنة وهو طيب نفسه وهو عبارة اخرى عن التسليط المجانى فى مقابل عموم على اليد ما اخذت فاذا وقع الشك فى تحقق الرافع فى الخارج جاء استصحاب عدمه ولا يعارضه اصالة عدم التسليط الغير المجانى فالتمسك بعموم قاعدة اليد فى رفع الشبهة عن الموضوع انما هو بضميمة الاصل الموضوعى الذى به يحرز الموضوع فلا ينبغى جريان العموم اشكال **قوله** وفى رواية ابن الحجاج عن ابى الحسن رحمه فى الرجلين يتسابان قال البادى منهما اظلم ووزره على صاحبه ما لم يعتذر الى المظلوم وفى مرجع الضمائر اغتشاش اه الظاهر ان الضمير المضاف اليه فى وزره راجع الى السب المفهوم من قوله يتسابان يعنى ان وزر السب يثبت على فاعله الى ان يقع بان يعتذر الى المظلوم الذى هو المسبوب ولازم ذلك انه لا يقع بين السبين تقاص فكل من المتسابين عليه الوزر ما لم يعتذر من الاخر لان كلا منهما ظلم الاخر فمن اعتذر منهما من صاحب الحق الذى هو المظلوم ارتفع عنه الوزر وهذا مثل ما لو اغتاب كل من الرجلين الاخر فان كلا منهما ظالم للاخر ولا يكون فعل احدهما جزاء لفعل الاخر ومقاصة عنه فمن اعتذر منهما الى الاخر فعفى عن حقه سقط وزر الغيبة عن المعفو عنه **قوله** ويشكل الثانى يعنى استثناء سب العبد **قوله** ما ورد من مثل قولهم رحمه انت ومالك لابيك فى الوسائل فى باب حكم ما لو اعتق الوالد مملوك الولد مسندا عن محمد بن على عن ابائه عن على رحمه قال اتى النبى رحمه رجل فقال يا رسول الله رحمه ان ابى عمد الى مملوكى فاعتقه كهيئة المضرة لى فقال رسول الله رحمه انت ومالك من هبة الله لابيك انت سهم من كنانته يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور ويجعل من يشاء عقيما جازت عتاقة ابيك يتناول والدك من مالك وبدنك وليس لك ان تتناول من ماله ولا بدنه شيئا الا باذنه وفى كتاب التجارة فى باب حكم الاخذ من مال الولد والاب مسندا عن محمد بن مسلم عن ابى عبد الله رحمه قال سئلته عن الرجل يحتاج الى مال ابنه قال ياكل منه ما شاء من غير سرف وقال فى كتاب على رحمه ان الولد لا ياخذ من مال والده شيئا الا باذنه والوالد ياخذ من مال ابنه ما شاء وله ان يقع على جارية ابنه اذا لم يكن الابن وقع عليها وذكر ان رسول الله رحمه قال لرجل انت ومالك لابيك وعن محمد بن سنان ان الرضا رحمه كتب اليه فيما كتب من جواب مسائله وعلة تحليل مال الولد لوالده بغير اذنه وليس ذلك للولد لان الولد موهب للوالد فى قوله عز وجل يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور مع انه المأخوذ بمؤنته صغيرا او كبيرا والمنسوب اليه والمدعو له لقوله عز وجل ادعوهم لابائهم هو اقسط عند الله ولقول النبى رحمه انت ومالك لابيك وليس للوالدة مثل ذلك لا تأخذ من ماله شيئا الا باذنه او باذن الاب ولان الوالد مأخوذ بنفقة الولد ولا تؤخذ المرأة بنفقة ولدها وعن ابى حمزة الثمالى عن ابى جعفر رحمه ان رسول الله رحمه قال لرجل انت ومالك لابيك ثم قال ابو جعفر رحمه ما احب ان يأخذ من مال ابنه الا ما احتاج اليه مما لا بد منه ان الله لا يحب الفساد وعن الحسين بن ابى العلاء قال قلت لابى عبد الله رحمه ما يحل للرجل من مال ولده قال قوته بغير سرف اذا اضطر اليه قال فقلت له فقول رسول الله رحمه للرجل الذى اتاه فقدم اباه فقال له انت ومالك لابيك فقال انما جاء بابيه الى النبى رحمه فقال يا رسول الله رحمه هذا ابى وقد ظلمنى ميراثى عن امى فاخبره الاب انه قد انفقه عليه وعلى نفسه وقال انت ومالك لابيك ولم يكن عند الرجل شىء اوكان رسول الله رحمه يحبس الاب للابن ولا يخفى ان مجرد قوله رحمه انت ومالك لابيك لا يدل على جواز سب الولد لوالده لان اللام فيهما ليس للملك قطعا حتى يقضى اليه قوله رحمه الناس مسلطون على اموالهم فيحصل منهما جواز مثل ذلك بل قد شبه الاختصاص الحاصل بين الوالد وولده من جهة كونه محبوبا ومطلوبا للرحيث بعد ايجاد الله تعالى اياه من انعام رحمه عليه على والده بالاختصاص الملكى واستعمل فيه ما يستعمل فيه وليس المحصل الا ان الولد وماله من نعم الله على والده ينتفع بهما واما انه يجوز سبه الذى هو نوع من الايذاء فلا ينافى من ذلك لا انه عليه والايجاز ضربه وساير الامور التى توجب ايذائه بل لا يخفى على من تامل فى الاخبار ان الانتفاع بماله انما هو بقدر الضرورة فان التامل فيها يفضى الى ان المراد بها انه لما كان الوالد سببا لوجود الولد وقد انعم الله تعالى به عليه ووهبه اياه فيقتضى كونه نعمة ان ينتفع بما له بما لا بد من ضرورته فان كونه نعمة انما سوغ هذا المقدار لا ما زاد عليه وقول ابى جعفر رحمه فى رواية ابى حمزة الثمالى ما احب ان يأخذ من مال ابنه الا ما احتاج اليه وان كان ظاهرا فى الكراهة الا ان قوله رحمه بعد ذلك ان الله لا يحب الفساد اظهر فى الحرمة فيحمل الظاهر على ما هو المراد بالاظهر واما تجويز وقوعه على جاريته فى رواية محمد بن مسلم لو فرض العمل به فانما هو من اقسام الضرورة لاضطرار الرجل الى النكاح واما تحويز عتقه فى الرواية الاولى فلعله من جهة كونه من قبيل فك الرقبة وخلاصها من قيد الرق الذى هو من قبيل الخيرات بل نزيد على هذه الجملة ونقول انه لو فرض ان اللام فى الحديث للملك الا ان قوله رحمه الناس مسلطون على اموالهم ليس ناظرا الا الى التصرفات المتعارفة والسلطنة المتداولة بين

الناس ولهذا نهى الشارع عن اتلاف المال وتضييعه والاسراف به فلا ينافى منه تشريع السلطنة المشكوك فيها وافادة كيفيتها ثم ان قوله رحمه فى الرواية الاولى يتناول والدك من مالك وبدنك وليس لك ان تتناول من ماله ولا بدنه شيئا وان كان يزيد قوة فى دلالة قوله رحمه انت ومالك لابيك الا انه يجرى فيه ما ذكرناه فيعين المراد به ان الوالد ينتفع بولده لا ان يؤذيه فيجوز فى الجملة ان ينتفع بماله وكذا ببدنه بان يستعمله فى بعض حوائجه مثلا ولا يجوز له ان يضربه او يجرحه او يذبحه او ياكله مثلا **قوله** فتامل لعله اشارة الى ما ذكرناه من ان مقتضى قولهم رحمه انت ومالك لابيك تما هو تسويغ الانتفاع به وبماله فى الجملة ولا ينافى من ذلك تجويز ايذائه بالسب ونحوه والايجاز ضربه وغيره من انواع الاذى **قوله** السحر حرام فى الجملة بمعنى حرمة بعض اقسامه كما سيفصل القول فيه وعن س ان تعلمه للاحتراز منه وللفرق بينه وبين المعجز جائز وربما وجب قال فى جامع المقاصد بعد نقله وليس بعيدا لانه يلزم منه الكلام المحرم او فعل ما يحرم انتهى وقول الشهيد رحمه فى الجملة صالح للاحتراز عما ذكرناه **قوله** وفى رواية السكونى قال فى التراث السكونى بفتح السين قال محمد بن ادريس منسوب الى السكون قبيلة من اليمن وهو اسمعيل بن زياد وهو عامى المذهب الا انه روى عن الائمة رحمه انتهى وفى منتهى المقال السكونى اسمه اسمعيل بن ابى زياد مسلم وفى تعق ويحتمل ان يطلق على اسمعيل بن مهران والحسن بن الحسين والحسن بن محمد بن الحسين والحسين بن عبيد الله بن حمران والحسين بن مهران ومحبوب بن حسان ومحمد بن محمد بن النضر قلت ومهران بن محمد واحمد بن محمد بن ابى نصر لكن المعروف المشهور به هو اسمعيل بن ابى زياد كما عن الخلاصة ولذا لم يذكر فى الحاوى والوجيزة وغيره انتهى ما فى منتهى المقال **قوله** ومن ثالثها انه الخدع قال فى المجمع خدعه يخدعه خدعا وخداعا ايضا بالكسر ختله واراد به المكروه من حيث لا يعلم والاسم الخديعة الى ان قال والخدع اخفاء الشىء **قوله** او رقية قال فى جامع المقاصد اعلم ان قوله يؤثر فى بدن المسحور ان كان قيدا فى الجميع يخرج عن التعريف كثير من اقسام السحر التى لا تحدث شيئا فى بدن او قلب او عقل او فى الاخير اعنى قوله يعمل شيئا يخرج عنه السحر بالعمل حيث لا يؤثر فى شىء من المذكورات ومن السحر عقد الرجل عن زوجته بحيث لا يقدر على وطئها والقاء البغضاء بينهما او نحو ذلك واجاب عنه فى مفتاح الكرامة بان المصرح به ان كل اقسامها تأثير ولا اقل من القاء البغضاء وعدم القدرة على الوطى وسحر العين والا لم يسر ذلك لها ما ساغ فتامل جيدا انتهى **قوله** وزاد فى المنتهى او عقد الظاهر ان المراد به هو العقد فى الخيط ونحوه اما بضميمة رقية او فى وقت خاص كما يقال ان العقد فى حال ايقاع صيغة النكاح فى خيط ونحوه لاجل عقد الرجل عن المرأة المعقود عليها يوجب ذلك **قوله** او اقسام وعزائم قال فى المجمع العزائم الرقى وعزمت عليكم اى اقسمت عليكم **قوله** زاد فى س الدخنة والتصوير الدخنة كغرفة البخور واما التصوير فعنوان بصورة المسحور وهكذا **قوله** والنفث قال فى المصباح نفث من فيه نفثا من باب ضرب اذا بزق ومنهم من يقول اذا بزق ولا ريق معه ونفث فى العقدة عند الرقى وهو البصاق اليسير انتهى وقد وقع الاستعاذة منه فى قوله تعالى ومن شر النفاثات فى العقد **قوله** والظاهر ان المسحور فيما ذكراه هى الملائكة والجن والشياطين والاضرار بهم يحصل بتسخيرهم وتعجيزهم من المخالفة لهم والجائهم الى الخدمة والظاهر ان هذا الكلام تعريض بما فى مفتاح الكرامة حيث قال بعد ذكر عبارات الجماعة ما لفظه اذا عرفت ذلك فعد الى عبارة الكتاب وما كان مثلها فقولهم يؤثر فى بدن المسحور الى اخره ظاهره ان استخدامات الجن والملائكة واستنزال الشياطين ليست من السحر وان حرمت من وجه اخر لكونها كهانة كما ستعرفه اذ لا تأثير لهذه فى شىء من البدن والعقل والقلب ولا سحر العين ولا تورث اسرها بل لهذا لم يذكرها الاكثر وما ذكرها غير الشهيدين ومن تأخر عنهما او عن احدهما فنظر على نسبة ذلك اليهما او الى الشهيد كالكركى والخراسانى وما وافقهما غير الكاشانى انتهى وذلك لان خروج ما ذكر عن السحر مبنى على ان نفس ذلك العمل الذى هو استخدام الجن مثلا لا يؤثر فى شىء من بدن الانسان او عقله او قلبه فنبه المصنف رحمه على ان المسحور فى مثل ذلك ليس هو الانسان حتى يلزم التأثير فيه وانما المسحور هو الجن او الملائكة وقد اثر فيهما فيهذا الاعتبار يجوز ادراج مثله فى التعريف **قوله** او بتمزيج القوى السماوية بالقوى الارضية الظاهر انه اراد بالقوى السماوية القوى الفعالة التى يعتقد بها من يعتقد بسحر الكذابين الذى يأتى ذكره وبالقوى الارضية استعدادات المسحورين فالطلسمات على زعم اهلها توجب توجه تلك القوى السماوية الى المستعدات السفلية فيحدث فيهما اثار او يمكن ان يكون المراد بالقوى الارضية استعداد المؤثرات التى هى من العالم السفلى كالشياطين والزجار والزجر الذين يكتب بهما بعض الطلسمات ويكون المراد بتمزيج القوى السماوية بالقوى الارضية الجمع بينهما فى التأثير وذلك لعلم الساحر بكيفيات الجمع والخواص وانواع اجتماعهما وهذا انسب بلفظ التمزيج **قوله** سحر اصحاب الاوهام والنفوس القوية قالوا اختلف الناس فى ان الذى يشير اليه كل انسان بقوله انا ما هو فمن الناس من يقول انه هو هذه البنية ومنهم من يقول انه جسم سار فى هذه البنية ومنهم من يقول انه موجود ليس بجسم ولا جسمانى اما اذا قلنا ان الانسان هو هذه البنية فلا شك ان هذه البنية مركبة من الاخلاط الاربعة فلم لا يجوز ان يتفق فى بعض الاعصار النادرة ان يكون مزاج من الامزجة فى ناحية من النواحى يقتضى القدرة على خلق الجسم والعلم بالامور الغائبة عنا وهكذا الكلام اذا قلنا ان الانسان سار فى هذه البنية اما اذا قلنا ان الانسان هو النفس فلم لا يجوز ان يقال ان النفوس مختلفة فيتفق فى بعض النفوس ان كانت قادرة على هذه الحوادث الغريبة مطلعة على الاسرار الغائبة ثم انه قد ذكر لهذا الاحتمال موكدات منها ان الجذع الذى يتمكن الانسان من المشى عليه لو كان موضوعا على الارض لا يمكنه المشى عليه لو كان كالجسر على هاوية تحته وما ذاك الا لان تخيل السقوط متى قوى اوجبه ومنها انه اجمعت الاطباء على نهى المرعوف عن النظر الى الاشياء الحمر والمصروع عن النظر الى الاشياء القوية اللمعان والدوران وما ذاك الا لان النفوس خلقت مطيعة للاوهام ومنها انه اجمعت الامم على ان الدعاء مظنة للاجابة واجمعوا على ان الدعاء اللسانى الخالى عن الطلب النفسانى قليل البركة عديم الاثر فدل ذلك على ان للهمم والنفوس اثارا وهذا الاتفاق غير مختص بملة معينة ونحلة مخصوصة اذا قد عرفت هذا فنقول النفوس التى تفعل هذه الافاعيل قد تكون قوية جدا فتستغنى فى هذه الافعال عن الاستعانة بالالات والادوات وقد تكون ضعيفة فتحتاج الى الاستعانة بهذه وتحقيقه ان النفس اذا كانت مستعلية على البدن شديدة الانجذاب الى عالم السموات كانت كانها روح من الارواح السماوية فكانت قوية على التأثير فى مواد هذا العالم اما اذا كانت ضعيفة شديدة التعلق بهذه اللذات البدنية فحينئذ لا يكون لها تصرف البتة الا فى هذا البدن فاذا اراد هذا الانسان صيرورتها بحيث يتعدى

ناثرها من بدنها الى بدن اخر اتخذ تمثال ذلك الغير ووضعه عند الحس ليشتغل الحس به فيتبعه الخيال عليه واقبلت النفس الناطقة عليه فقويت التاثيرات النفسانية والتصرفات الروحانية ولذلك اجمعت الامم على انه لا بد لمزاولي هذه الاعمال من الانقطاع عن المالوفات والمشتهيات وتقليل الغذاء والانقطاع الى مخاطبة القلب فلما كانت هذه الامور اتم كان ذلك التاثير اقوى فاذا اتفق ان كانت النفس مناسبة لهذا الامر نظرا الى ماهيتها وخاصيتها عظم التاثير والسبب اللمي فيه ان النفس اذا اشتغلت بالجانب الواحد استعملت جميع قوتها في ذلك الفعل واذا اشتغلت بالافعال الكثيرة تفرقت قوتها وتوزعت على تلك الافعال فيصل الى كل واحد من تلك الافعال شعبة من تلك القوة وجدول من ذلك النهر واما الرقى فان كانت معلومة فالامر فيها ظاهر لان الغرض منها ان حس البصر كما شغلناه بالامور المناسبة لذلك الغرض فحس السمع نشغله ايضا بالامور المناسبة لذلك الغرض فان الحواس متى تطابقت نحو التوجه الى الغرض الواحد كان توجه النفس اليه ح اقوى واما اذا كانت بالفاظ غير معلومة حصلت للنفس هناك حالة شبيهة بالحيرة والدهشة ويحصل للنفس في اثناء ذلك انقطاع عن المحسوسات واقبال على ذلك الفعل وجد عظيم فيقوى التاثير النفساني فيحصل الغرض وهكذا القول في الدخن قالوا فقد علم ان هذا القدر من القوة النفسانية مستقل بالتاثير فان انضم النوع الاول من السحر وهو الاستعانة بالكواكب وتاثيرها عظم التاثير **قوله** الاستعانة بالارواح الارضية قال في البحار اعلم ان القول بالجن مما انكره بعض المتاخرين من الفلاسفة والمعتزلة اما اكابر الفلاسفة فانهم ما انكروا القول به الا انهم سموها بالارواح الارضية الى ان قال ثم ان اصحاب الصنعة وارباب التجربة شاهدوا ان الاتصال بهذه الارواح الارضية يحصل باعمال سهلة قليلة من الرقى والدخن والتجريد فهذا النوع هو المسمى بالعزائم وعمل تسخير الجن **قوله** التخيلات والاخذ بالعيون مثل راكب السفينة يرى نفسه ساكنا والشط متحركا قال في البحار هذا النوع مبني على مقدمات احدها ان اغلاط البصر كثيرة فان راكب السفينة اذا نظر الى الشط راى السفينة واقفة والشط متحركا وذلك يدل على ان الساكن يرى متحركا والمتحرك يرى ساكنا والقطرة النازلة ترى خطا مستقيما والذبالة التي تدار بسرعة ترى دائرة والعنبة ترى في الماء كالاجاصة والشخص الصغير يرى في الضباب عظيما وكبخار الارض الذي يريك قرص الشمس عند طلوعها عظيما فاذا فارقته وارتفعت صغرت واما رؤية العظيم من البعيد صغيرا فظاهر فهذه الاشياء قد هدت العقول الى ان القوة الباصرة قد تبصر الشيء على خلاف ما هو عليه في الجملة لبعض الاسباب العارضة وثانيها ان القوة الباصرة انما تقف على المحسوس وقوفا تاما اذا ادركت المحسوس في زمان له مقدار ما فاما اذا ادركت المحسوس في زمان صغير جدا ثم ادركت بعده محسوسا اخر وهكذا فانه يختلط البعض بالبعض ولا يتميز بعض المحسوسات عن بعض ولذلك كان الرحى اذا اخرجت من مركزها الى محيطها خطوط كثيرة بالوان مختلفة ثم استدارت فان الحس يرى لونا واحدا كانه مركب من كل تلك الالوان وثالثها ان النفس اذا كانت مشغولة بشيء فربما حضر عند الحس شيء اخر فلا يشعر به الحس البتة كما ان الانسان عند خروجه على السلطان قد يلقاه انسان ويتكلم معه فلا يعرفه ولا يفهم كلامه لما ان قلبه مشغول بشيء اخر وكذا الناظر في المراة فانه ربما يقصد ان يرى قذاة في عينه فيراها ولا يرى غيرها مما هو اكبر منها ان كان بوجهه اثر او بجبهته او بسائر اعضائه التي تقابل المراة وربما قصد ان يرى سطح المراة هل هو مستو ام لا فلا يرى شيئا مما في المراة اذا عرفت هذه المقدمات سهل عندك تصور كيفية هذا النوع من السحر وذلك لان المشعبذ الحاذق يظهر عمل شيء يشغل اذهان الناظرين به وياخذ عيونهم اليه حتى اذا استفرغهم الشغل بذلك الشيء والتحديق نحوه عمل شيئا اخر بسرعة شديدة فيبقى ذلك العمل خفيا لتفاوت الشيئين احدهما اشتغالهم بالامر الاول والثاني سرعة الاتيان بهذا العمل الثاني وح يظهر لهم شيء اخر غير ما انتظروه فيتعجبون منه جدا ولو انه سكت ولم يتكلم بما يصرف الخواطر الى ضد ما يريد ان يعمل ولم يحرك النفوس والاوهام الى غير ما يريد اخراجه لفطن الناظرون لكل ما يفعله فهذا هو المراد من قولهم ان المشعبذ ياخذ العيون الى غير الجهة التي يحتال **قوله** الاعمال العجيبة التي تظهر من تركيب الالات المركبة على نسب الهندسة كرقاص يرقص وفارسان يقتتلان وقال في البحار قوله وكفارس على فرس في يده بوق كلما مضت ساعة من النهار ضرب البوق من غير ان يمسه احد ثم قال ومنها الصور التي تصورها الروم واهل الهند حتى لا يفرق الناظر بينها وبين الانسان حتى يصورونها ضاحكة وباكية وحتى يفرق فيها بين ضحك السرور وضحك الخجل وضحك الشامت فهذه الوجوه من لطيف امور التخاييل وكان سحر سحرة فرعون من هذا الضرب ومن هذا الباب تركيب صندوق الساعات ويندرج في هذا الباب علم جر الاثقال وهو ان يجر ثقلا عظيما بالة خفيفة وهذا في الحقيقة لا ينبغي ان يعد من السحر لان لها اسبابا معلومة معينة من اطلع عليها قدر عليها الا ان الاطلاع عليها لما كان عسرا شديدا لا يصل اليه الا الفرد بعد الفرد لا جرم عد اهل الظاهر ذلك من باب السحر **قوله** او الدخن المسكرة الظاهر انه عطف على قوله انه يجعل **قوله** تعليق القلب قال في البحار السابع من السحر تعليق القلب وهو ان يدعي الساحر انه قد عرف الاسم الاعظم وان الجن يطيعونه وينقادون له في اكثر الامور فاذا اتفق ان كان السامع ضعيف العقل قليل التميز اعتقد انه حق ويتعلق قلبه بذلك وحصل في نفسه نوع من الرعب والمخافة فاذا حصل الخوف ضعفت القوى الحساسة فح يتمكن الساحر من ان يفعل ما شاء وان من جرب الامور وعرف احوال اهل هذا العالم علم ان لتعلق القلب اثرا عظيما في تنفيذ الاعمال واخفاء الاسرار **قوله** الثامن النميمة قال في البحار النوع الثامن من السحر السعي بالنميمة والتضريب من وجوه خفية لطيفة وذلك شايع في الناس **قوله** فاقرب اقاويل السحر الى الصواب انه بمنزلة الطب الذي فهم منه المضرة كما يعطيه الاشارة اليه بحكمه بان خبر الاحتجاج يدل على جواز دفع السحر بالسحر هو ان اقرب ما يقال عليه السحر من انواعه الى الصواب هو ما كان بمنزلة الطب بان استعمل في مقام علاج السحر ليبطل المراد انه وقع الخلاف في حقيقة السحر وتشتتت فيها الاقوال وان اقربها الى الحق انه بمنزلة الطب لعدم صحة ذلك لان السحر بقول مطلق الشامل لجميع اقسامه بمنزلة الطب بل خصوص ما استعمل في مقام دفع السحر ويدل على كون الاول هو المراد انه ع قسم السحر الى اقسام ثم عقبها بالفقرة المذكورة هذا لكن يومي المعنى الاول ان حق التعبير عنه هو ان يقال فاقرب تاويل السحر من الصواب ما كان بمنزلة الطب فتدبر **قوله** ع ولبس المسوح قال في المصباح المسح البلاس والجمع مسوح مثل حمل وحمول **قوله** ولعلهم حملوا ما دل على الجواز مع اعتبار سنده على حالة الضرورة وانحصار سبب الحل فيه لا مجرد دفع الضرر مع امكانه بغيره من الادعية والتعويذات ابطال السحر ودفع مسببه كما يشهد به التعبير بالحل يعني انهم حملوا ما دل على

النوع الرابع مما يحرم التكسب به لكونه عملا محرما في نفسه

جواز دفع السحر بالسحر وابطاله به على حالة الاضطرار بان يختص السحر الاول ولا يمكن دفع اثره الا بالسحر الثاني لا على حالة مجرد دفع ضرر السحر ولو قبل وقوعه بان يعمل السحر لدفع ما يحتمل ان يوقع من السحر بان يعمل هو اسحر لغرض دفع تاثير السحر لو اوقع به بعد ذلك فان ذلك مما يمكن بغير السحر من الادعية والتعويذات التي تستصحب او تقرا لدفع تاثير ما يوقع بالمستصحب او القارئ من السحر وانما حملوا ما دل على الجواز على صورة الاضطرار التي هي ما بعد الوقوع لان ابطال السحر عبارة عن دفع مسببه الذي هو اثره ولهذا يعبر عن ابطاله بالحل ضرورة ان الحل لا يصدق الا بعد العقد الذي لا يتحقق الا بعد وقوع السحر **قوله** وربما حمل اخبار الجواز الحاكية لقصة هاروت وماروت على جواز ذلك في الشريعة السابقة وفيه نظر لان الظاهر من مثل قوله ع في خبر الاحتجاج الذي هو من جملة تلك الاخبار واقرب اقاويل السحر الى الصواب انه بمنزلة الطب هو ان كونه بمنزلة الطب اقرب الى الصواب انما هو بحسب هذه الشريعة لا شريعة من كان قبل نبينا من الانبياء ع لان المتعارف في كل اهل دين اذا اخبر احد عن حكم شرعي بقول مطلق هو الاخبار عما هو حكم من احكام ذلك الدين بل لزوم التقييد عند الاخبار عما هو حكم في غير ذلك الدين خصوصا اذا كان المخبر من رؤساء الدين خصوصا اذا كان هو الامام ع **قوله** الشعبذة هو بالذال المعجمة كما يدل عليه ذكرها في كتب اللغة في باب ما اخره الذال المعجمة مضافا الى تصريح صاحب المصباح حيث قال الشعوذ الرجل شعوذة ومنهم من يقول شعبذة شعبذة وهو بالذال المعجمة وليس من كلام اهل البادية وهي لعب يرى الانسان ما ليس له حقيقة كالسحر انتهى **قوله** الغش حرام الغش بالفتح مصدر وبالكسر اسم مصدر ومعناه عدم ايضاح حقيقة الحال وتزيين خلاف المصلحة قال في المصباح غشه غشا من باب قتل والاسم الغش بالكسر لم ينصحه وزين له غير المصلحة ولبن مغشوش مخلوط بالماء انتهى وفي شرح القاموس الغش بفتح الغين وتشديد الشين فعل الخيانة ليتحصل على وجه النفاق واظهار النصح له او فعل الخيانة باظهار خلاف ما في الضمير ومرجعهما الى الخيانة يقال غشه غشا من الباب الاول اذا لم يمحضه النصح او اظهر له خلاف ما اضمر والغش بكسر الغين اسم مصدر ومعناه الخيانة على الوجه المذكور يقال لا تسمعه فغش نصحه ولا لبنه غش اي عدم محض ويطلق على الحقد المضمر في القلب يقال له في قلبه غش اي غل وحقد والمغشوش الشيء الغير الخالص يقال لبن مغشوش اي غير خالص انتهى فهنا امران احدهما ضبط الكلمة وقد عرفت ورودها بالفتح مصدرا وبالكسر اسم مصدر وعن بعض الاساطين في شرحه على عد التصريح بكون الانسب هنا هو الاول لان المحرم كغيرها من الاحكام التكليفية انما تتعلق بافعال المكلفين وفعل المكلف انما هو المعنى المصدري ويؤيده التعبير عن اخواته بالمصدر كتدليس الماشطة وبما ذكر كله يظهر سقوط تعيين ضبطه بالكسر كما صدر عن الشهيد الثاني ره في الروضة وتبعه عليه في الرياض وغيره معنى ما يعرف به خلاف النصح واظهار خلاف ما اضمر لكن يعتبر في مفهوم الغش وحقيقته كون ما غش به امرا خفيا او امرا فيه الاخفاء على من غش عليه فلو مزج شيئا مثلا بما لا يخفى او اخبره بمزج ما يخفى فلا غش فيه وعلى هذا فتقييد بعضهم كالمحقق ره بقوله بما يخفى انما هو لمجرد التوضيح او للاشارة الى كون ذلك الامر مما من شانه ان يخفى ولو بعد بحث المشتري وصرح في الجواهر بانه لو كان المزج بما لا يخفى او اخبر بمزج ما يخفى فلا غش فيه ثم قال ولعل من ذلك وضع القطن العتيق في القلانس باعتبار تعارفه ولذا قال الصادق ع لفاعله احب ان تبين لهم ولم يوجبه انتهى واشار بذلك الى رواية الحسين بن المختار قال قلت لابي عبد الله ع انا نعمل القلانس فنجعل فيها القطن العتيق فنبيعها ولا نبين لهم ما فيها قال احب لك ان تبين لهم ما فيها وظاهر كلامه ره انه من قبيل الغش بما لا يخفى من جهة كون ذلك جاريا فيما بين الناس كثيرا وعندي ان صدق غير المخفي بمجرد التعارف مع عدم العلم بحال المبيع الشخصي اذ كان التفاوت بين الجديد والعتيق مما يعبا به عندهم محل نظر بل منع والاولى ان يقال ان استحباب البيان انما هو من جهة كون التفاوت بين القطن العتيق وغيره مما يتسامح فيه الناس وليس من شانهم فيه الدقة فلا يعبا بكونه عتيقا ولو علموا به لم ينقصوا من ثمن القلنسوة شيئا لذلك ولكنه لما كان المحل مما قد يوضع فيه العتيق وقد يوضع فيه غيره وكان مما تعارف فيه العتيق استحب ع البيان ويدل على ما ذكرنا صحيحة ابن مسلم عن احدهما ع انه سئل عن الطعام يخلط بعضه ببعض وبعضه اجود من بعض قال اذا رؤيا جميعا فلا باس ما لم يغط الجيد الردي **قوله** بلا خلاف ويدل عليه الاجماع بقسميه المحصل والمنقول والعقل من جهة كونه نوعا من الظلم **قوله** وفي عقاب الاعمال عن النبي ص من غش مسلما في بيع او شراء فليس منا ويحشر مع اليهود يوم القيمة لانه من غش الناس فليس بمسلم الى ان قال ومن غشنا فليس منا قالها ثلثا ومن غش اخاه المسلم نزع الله بركة رزقه وسد عليه معيشته ووكله الى نفسه الظاهر ان الغرض من ذكر الحديث هو الاستدلال بالفقرة الاولى ولكن ذكر ما بعد قوله الى ان قال يشعر بان المقصود هو الاستدلال بكل من فقراته حتى المتاخرة منها وكيف كان فقد استدل في الرياض بمجرد قوله ع من غشنا فليس منا حيث قال ره في مقام الاستدلال ما نصه للصحاح المستفيضة وغيرها ففي الصحيح ليس من المسلمين من غشهم وفي اخر ليس منا من غشنا الى اخر ما ذكره ره وانت خبير بانه لا دلالة فيه الا على تقدير ان يراد بضمير المتكلم مع الغير المسلمون وهو في غاية البعد لان المعهود في الاخبار انما هو التعبير بضمير المتكلم مع الغير عن اهل البيت ع وح لا يدل على المطلوب وقد اجاد المحقق الاردبيلي ره حيث قال والدليل عليه ما يعلم من المنهي حيث قال الغش بما يخفى حرام بلا خلاف وروى الشيخ ره في الصحيح عن هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع قال ليس منا من غشنا وفي الدلالة تامل انتهى فان قلت لعله تمسك بالصحيح المذكور باعتبار دلالته على بعض المدعى وهو الغش معهم ع ويتم الكلام في الغش مع غيرهم من المسلمين بعدم القول بالفصل قلت على تقدير كون المراد بضمير المتكلم مع الغير في قوله ع غشنا اهل البيت ع لا يصير المراد به غشهم في بيع شيء عليهم بل المراد به انما هو خيانتهم بتقديم غيرهم ع عليهم ودعوى مناصبهم ومراتبهم لغيرهم كما يشهد به ملاحظة الاخبار الواردة عنهم ع بهذا اللسان واين ذلك من الدلالة على بعض المدعى ثم كيف يصح دعوى عدم القول بالفصل بين هذا الحكم وبين الغش في المبيع على المسلمين ثم ان ضمير المتكلم مع الغير في كلام النبي ص وان لم يكن مثله في كلام الائمة ع في مرتبة الظهور في اهل البيت ع الا ان ذكره ص للفقرة الاولى مقيدا بقوله في بيع او شراء مما يصير قرينة على ان المراد هو هذا المعنى فيصير مقصوده ص بالفقرة الاولى هو الاشارة الى الغش في البيع او الشراء وبالفقرة الثانية الغش معهم ع بمعنى خيانتهم ع التي هي عبارة عن ابطال حقوقهم وبالفقرة الثالثة

خيانة المسلمين مع بعض ابطال حقوقهم على اى وجه كان ولا اقل من الاحتمال الموجب للاجمال المقتضى لسقوطه عن مرتبة الاستدلال لهذا قلنا ان الغرض المهم من الاستدلال بالفقرة الاولى **قوله** وقوله فيه غش جملة ابتدائية والضمير فى لا يباع راجع الى الثياب ولا داعى الى ارتكاب جعل الجملة ابتدائية لصحة كونها صفة لشى باعتبار كونه نكرة يصح وصفها بالجملة والمعنى حينئذ لا يوقع البيع بالشئ الذى فيه غش والباء من قبيل الباء التى تدخل على الثمن بعد البيع ويكون الشئ عبارة عن الدينار وكناية عنه بل بهذا انسب بنظم الكلام وسلاسته هذا كله على تقدير كون لفظ الشئ مجرورا بالباء كما فى هذا الكتاب وهو المحكى عن بعض نسخ يب واما على ما فى نسخ معتبرة من الكافى والوافى والوسائل من قوله حتى لا يباع شئ بدون الباء الجارة للفظ شئ وهو المنقول عن بعض نسخ يب فيتعين كون الجملة صفة وكون الشئ عبارة عن الدرهم **قوله** وفى رواية هشام بن الحكم قال كنت ابيع السابرى فى الظلال فمر بى ابو الحسن ع فقال يا هشام ان البيع فى الظلال غش والغش لا يحل هذه الرواية صحيحة حسنة من طريق الكافى والتهذيب قال فى مجمع البحرين السابرى تكرر ذكره فى الحديث وهو ضرب من الثياب الرقاق تعمل بسابور موضع بفارس انتهى والظلال بكسر الظاء جمع ظلة بضمها وهى شئ كالصفة يستتر به من الحر والبرد ومنه ظلة بنى ساعدة ونحوها واول سحابة تظل الشئ ظلة والمراد هنا المواضع المسقفة المظلمة ثم انه لا ينبغى ان يتوهم من هذا الحديث قدح فى هشام وقد اتم علماء الرجال بوثاقته وجلالته وذلك لانه قد يكون لم يخطر بباله كون مثل ذلك حراما ... الحكم من جهة جهله بالقبح شك ان تحقق الغش لكونه من افراد الخيانة مع كون الجهل عن القصور لا عن التقصير ولا باس به من جهة ان الاحكام كانت تتدرج شيئا فشيئا من لسان الامام ع او لانه كان غافلا عن الموضوع غير عامد الى التعرض للاخفاء فنبهه الامام ع فتدبر **قوله** ثم ان ظاهر الاخبار هو كون الغش بما يخفى كمزج اللبن بالماء وخلط الجيد بالردى فى مثل الدهن ومنه وضع الحرير فى مكان بارد ليكتسب ثقلا ونحو ذلك واما المزج والخلط بما لا يخفى فلا يحرم لعدم انصراف الغش اليه لا بد فى المقام من بيان امور الاول ان ظاهر جماعة منهم المحقق فى الشرائع حيث قال والغش بما يخفى هو ان اصل موضوع الغش يتحقق بما يخفى وغيره فقيده بقوله بما يخفى احترازا عن غير الخفى وقد صرح بذلك فى المسالك حيث قال فى شرح العبارة المذكورة ما صورته احترز به عما لا يخفى كمزج الحنطة بالتراب والتبن برديها ونحو ذلك فانه لا يحرم وان كره انتهى ومقتضى كلام المصنف ره ايضا ذلك لانه استظهر الاختصاص من الاخبار بحكم الانصراف ومعلوم ان الانصراف لا يتحقق الا مع كون الموضوع له هو الامر الكلى الصادق على مورد الانصراف وغيره وزعم بعض مشايخنا ان مفهوم الغش لا يتحقق بغير الخفى واستدل فى ذلك الى عدم دخوله فى عنوان الغش لغة وعرفا ثم قال وكذا الحال فيما لو علم بالحال وان كان العيب خفيا اذ المرادف فى كلمات اهل اللغة ان الغش خلاف النصح واظهار خلاف ما اضمر فقد اعتبر الخفاء فى حقيقته ولهذا اطلق غير واحد حرمة الغش ولم يقيده بكونه بما يخفى الثانى ان الظاهر ان الضمير المجرور فى قوله ومنه وضع الحرير فى مكان بارد ليكتسب ثقلا يعود الى الغش بما يخفى وان لم يكن ذلك من قبيل المزج ويمكن ان يتكلف بعوده الى مزج اللبن بالماء بمعنى ان وضع الحرير فى المكان البارد للغرض المذكور من قبيل مزج اللبن بالماء بتقريب انه يمتزج باجزاء الحرير اجزاء الرطوبة الحادثة فيه من برودة المكان الثالث انه لم يصرح المصنف ره بكراهة الغش بما لا يخفى كمزج الحنطة بالتراب والتبن ومزج جيدها برديها بما يحصل به الخلط الاول الثانى اذا لم يقصد التلبيس والامر على المشترى وقد عرفت التصريح بها فى عبارة المسالك وفاقا لجماعة ممن تقدم عليه ومن تأخر عنه منهم صاحب الرياض ره وهذا هو الظاهر ... شمول النصوص الدالة على تحريم الغش لهذا القسم ايضا وبامكان غفلة المشترى وربما ينكر الكراهة استنادا الى ان احتمال شمول الدليل لا يصلح دليلا ويدفعه انه قد تقرر فى محله ان قاعدة التسامح فى ادلة السنن والكراهة كما تجرى فى صورة ضعف السند تجرى فى صورة ضعف الدلالة ولذلك قلنا ان مفهوم الوصف وان لم يكن حجة الا انه يعتبر فى مقام الاستحباب والكراهة وكذلك نظائره من الدلالات الضعيفة غاية ما هناك انه لا يصدق على ذلك بلوغ الثواب الا ان الحسن العقلى بالنسبة الى الاتيان بما يحتمل انه مطلوب للمولى وترك ما يحتمل انه يكرهه مع الاحتمال للارتياب فيه هذا وقال المحقق الاردبيلى ره فى شرح الارشاد ما لفظه ولعل الكراهة لانه تدليس فى الجملة ولانه قد يغفل عنه المشترى لكثرة ... للاخبار مثل رواية محمد بن مسلم عن احدهما ع انه سئل عن الطعام يخلط بعضه ببعض ... ثم قال وفى حسنة الحلبى عنه ع قال لا يصلح له ان يفعل ذلك يغش به المسلمين حتى يبينه فى جواب سؤال من يريد خلط الجيد بالردى من الحنطة وكون ثمنه ثمن الجيد انتهى **قوله** قال اذا رؤيا جميعا فلا باس ما لم يغط الجيد الردى الظاهر ان الجملة الاخيرة اعنى قوله ع ما لم يغط الجيد الردى بدل من الجملة الشرطية واستغنى عن الجواب فى الاخيرة بواسطة ذكره فى الاولى والوجه فى ذلك ان الاولى باعتبار اشتمالها على المنطوق والمفهوم الذى هو انهما ان لم يريا جميعا ففيه باس يصير اعم من الاخيرة لان عدم رؤيتهما جميعا قد يتحقق بتغطية الردى الجيد وقد يتحقق بعكس ذلك والغش انما يتحقق بالاخير فابدل الجملة الاخيرة من الاولى بدل الاشتمال **قوله** ومقتضى هذه الرواية بل رواية الحلبى الثانية ورواية سعد الاسكاف انه لا يشترط فى حرمة الغش كونه مما لا يعرف الا من قبل البائع فيجب الاعلام بالعيب الغير الخفى الا ان تنزل الحرمة فى مورد الروايات الثلث على ما اذا تعمد الغش برجاء التلبيس على المشترى وعدم التفطن له وان كان من شان ذلك العيب ان يتفطن له فلا تدل الروايات على وجوب الاعلام اذا كان العيب من شانه التفطن له فقصر المشترى وسامح فى الملاحظة لا يخفى ان تحقق الغش بما من شانه ان يخفى مما لا ريب فيه وانما الكلام فيما ليس من شانه الخفاء حتى انه لو اتفق هنا له خفاء لم يكن الا ناشئا من مسامحة المشترى او اعتماده على البائع فنقول ان لم يقصد به التلبيس ولم يفعل رجاء له لم يحرم وان قصد به التلبيس ففعل رجاء ان يلبس على المشترى فهو حرام والا فلا ورواية بل الطعام تشهد بهذا المعنى فان المراد بالفقرة الاولى بقرينة مقابلة الفقرة الثانية هو ان لا يكون برجاء التلبيس والغش والمراد بنفى الصلاحية فى الفقرة الثانية هى الحرمة وفى كلام بعض المعاصرين انه ربما استفيد من صحيح محمد وخبر سعد ونحوهما انه لا يشترط كون الغش مما لا يعرف الا من قبل البائع فيجب الاعلام بالعيب الغير الخفى ايضا والا كان غشا ولكنه ممنوع بل المنساق منها انما هو قصد الاخفاء والتلبيس فلا غش بدون ذلك وان كان المبيع مغشوشا من باب الاتفاق والتلبيس انتهى **قوله** ثم ان غش المسلم انما هو ببيع المغشوش عليه مع جهله فلا فرق بين كون الاغتشاش بفعله او بغيره فلو حصل اتفاقا او لغرض فيجب الاعلام بالعيب الخفى ويمكن ان يمنع صدق الاخبار المذكورة الا على ما اذا قصد التلبيس ... فيها نامن اعتبر فى تحقق الغش كونه من فعل الغاش فلو كان المزج مثلا بفعل

الغير من دون مباشرة احد بل اتفق فهو لم يكن مندرجا فى عنوان الغش وان كان مثله فى الحكم عليه بالحرمة كما عن بعض الاساطين فى شرحه على القواعد ويندفع بان اخفائه فى حال المعاملة يوجب صدق الاتيان بما هو خلاف النصح واظهار خلاف ما يعلمه فيندرج تحت عنوان الغش موضوعا ولا يعتبر من قبيل ما هو ملحق به فى الحكم هذا ولكن الانصاف انه لو اتفق المزج مثلا بفعل الغير او بسبب من جانب الله تعالى فمجرد التعرض لبيعه على ذلك الوجه لا يسمى غشا بل لا بد هنالك من صدور فعل منه يوجب الخيانة واظهار خلاف ما اضمر كما هو الشان فى جميع موارده فيتحقق تارة بمباشرة المزج او غيره مما يوجب النقص والعيب واخرى باظهار صفة الكمال لما ليس فيه تلك الصفة وثالثة بالتعرض من الاخفاء ما فيه من العيب او النقص كتعمد البيع تحت الظلال لذلك او لاظهار الناقص كاملا واما اذا سكت عن البيان فى صورة عدم كون العيب او النقص ناشئا بفعله ولم يتعرض لاظهار الكمال او اخفاء النقص لم يكن ذلك من الغش ولم يجب عليه الاظهار خصوصا اذا كان النقص او العيب مما يغلب فى نوع المبيع كالحيوان مثلا فانه قلما يخلو عن عيب او نقص خفى ولهذا قرر الشارع فيه الخيار ثلاثة ايام للمشترى فلا دليل على وجوب بيان العيب والنقص فيجوز للبائع ان يبيعه ساكتا عن بيان ما فيه ويدل على ذلك انه لم يقل احد بحرمة بيع المعيوب بل حكموا بجوازه وقد حكموا بحرمة الغش وانه لم يقل من قال بفساد بيع المعيوب كالمحقق الاردبيلى بفساد البيع عند الغش نعم لو اعتمد المشترى على البائع اما بان يقول له ان كان فيه نقص فبينه فسكت ولم يبين وكان المشترى معتقدا بان البائع فى مثل هذا المقام لا يخفى عليه او بان اظهر البائع نفسه للمشترى ناصحا فى حقه بحيث لا يخونه ولو بملاحظة عادته الشائعة معه فى المعاملات فسكت كان ذلك غشا سواء كان النقص او العيب بفعله ام لا ثم ان منهم من زاد على كون وجود ما يتحقق به الغش مستندا الى فعله انه يعتبر فى حرمته كونه قاصدا للغش كصاحب الرياض ره فيكون حرمة الغش عنده دائرة مدار القصد قال ره ثم لو غش لكن لا بقصده بل بقصد اصلاح المال لم يحرم للاصل واختصاص ما مر من النصوص بحكم التبادر بصورة القصد وللصحيح عن الرجل يشترى طعاما فيكون احسن له وانفق ان يبله الى اخر الحديث هذا وانت خبير بما يرد عليه بوجوه الاول ان مورد الرواية انما هو بل الطعام وهو من الاوصاف والنقائص الظاهرة فاعتبار القصد فى كونه من الغش لا يدل على اعتباره فى مطلق الاوصاف والنقائص التى منها غير الظاهرة فنقول انه يكفى فى غير الظاهرة ايجادها ولو من غير قصد الثانى انه بعد الاستناد الى الرواية لا وجه للتعدى عن موردها المشتمل على خصوصيات الى غيره فلا بد من الاقتصار فى الحكم باناطة الغش بالقصد على خصوص بل الطعام لغرض الاصلاح من دون التماس الزيادة مع كونه لا يصلحه الا ذلك ولا ينفعه غيره فلو انتفى شئ من القيود المذكورة لم يكن وجه للتعدى والحكم باناطة مطلق الغش بالقصد الثالث ان البيع بعد مزج الجيد بالردى قد يكون بما يزيد عن قيمة الممزوج بالردى وقد يكون بما يساويه والثانى ليس محرما كما صرح به جماعة ولو سمى غشا و نقول ان الصحيح الذى ذكره ناظر الى بيان انه فى صورة البيع بما لا يزيد عن قيمته لا اشكال فى الجواز على خلاف ما لو باع بما يزيد عن قيمته فقوله ع من غير ان يلتمس فيه زيادة اريد به اشتراط انتفاء طلب الزيادة فى الثمن فى الجواز فان قلت ان المراد بالزيادة هى الزيادة فى المبيع يعنى زيادته بحسب الوزن وثقله فى الميزان لا بحسب الثمن فالمقصود انه لا يكون البائع طالبا لزيادة المبيع وثقله وان حصلت قهرا بالنداوة وعلى هذا فلا يفيد الا مقصود صاحب الرياض ره من اعتبار القصد ... وانه وان كان قاصدا لزيادة الوزن حرم والا فلا قلت لا دليل على ارادة معنى زيادة الوزن وغايته ما هنا هو تردد اللفظ بين المعنيين وسريان الاجمال ويكفى فى عدم تمامية الاستدلال لصاحب الرياض ره قيام الاحتمال اعنى احتمال ارادة ما فسرنا به الرواية فلا يثبت ما ادعاه لتوقفه على تعين ارادة معنى زيادة الوزن نعم لو تعين ارادته فلا بد فى المشكوك فيه وهو ما لم يقصد فيه الغش من الرجوع الى اطلاق ما دل على تحريم الغش الشامل لما قصد به الغش وغيره ويؤيد ما ذكرناه ان مقتضى رواية داود بن سرحان هو ان البائع لم يقصد الغش ومع ذلك حكم الامام ع بالمنع الا مع الاعلام الرابع ان قوله ع لا يصلح لا يفيد ازيد من الكراهة وعندى ان شيئا من الوجوه المذكورة غير متجه عليه اما الاول فلان صاحب الرياض استدل على اعتبار القصد بان المتبادر من الاخبار الناطقة بحرمة الغش هو صورة القصد وهو فى محله والاخبار المشار اليها وافية بالدلالة على تمام مطلبه مما كان مورد الغش هو النقص الظاهر او الخفى فلا باس بان يدل الصحيح المذكور على بعض مدعاه وهو اعتبار القصد فى حرمة الغش اذا كان بنقص ظاهر فان غاية ما هناك ان الصحيح ساكت عن حال الخفى والامر فيه سهل بعد اعتبار القصد فيه واما الثانى فلجواز التعدى عن المورد المشتمل على الخصوصيات الى غيره بتنقيح المناط القطعى للعلم بعدم مدخليتها او بعدم القول بالفصل وبهذا الوجه يمكن دفع الايراد الاول ايضا واما الثالث فلان مقابلة قوله ع ان كان بيعا لا يصلحه الا ذلك ولا ينفعه غيره من غير ان يلتمس فيه زيادة فلا باس بقوله ع وان كان انما يغش به المسلمين فلا يصلح قرينة على ان المراد بالزيادة هى الزيادة بحسب الوزن لان طلب زيادة الثمن لا يسمى غشا والغش انما هو ما يترتب عليه الزيادة فى الثمن وهو هنا زيادة وزن المبيع فمعنى قوله ع وان كان انما يغش به المسلمين هو انه ان كان يزيد فى وزن الطعام وثقله ليترتب عليه زيادة الثمن ومقابلته للفقرة الاولى تدل على ان الزيادة المنفية فيها هى الزيادة التى هى غش وهى زيادة المبيع بحسب الوزن فيتم ما ذكره صاحب الرياض ره واما ما ذكره المورد من تأييد رواية داود بن سرحان لمدعاه ففيه ان بل السلك المشتملة عليه انما كان بقصد او طلبا لزيادة الثمن لا لمجرد الاصلاح فلا ينافى مدعى صاحب الرياض ره من اعتبار قصد الغش وانه لو كان لمجرد الاصلاح فليس بمحرم واما الرابع فلان كونه لا يصلح دليلا على الكراهة لا يزاحم مدعاه لان هذا اللفظ انما هو فى الفقرة الاخيرة وهى قوله ع وان كان انما يغش به المسلمين فلا يصلح والمورد كغيره لا يقول بكراهة الغش والتزام التأويل فيه مما لا مناص منه لاحد على فرض ظهوره فيها **تنبيه** المدار فى حرمة الغش انما هو على التحقق دون النوع فلو علم البائع ان المشترى يتفطن للعيوب الخفية ثم وقع منه ذلك فى الخارج لم يحرم بيعه عليه لعدم تحقق الظلم فى حقه بل لا يتحقق موضوع الغش من جهة علمه بالحال كما انه لو انعكس الامر فعلم البائع ان المشترى لم يتفطن للعيب الواضح الذى من شانه الاطلاع عليه اعتمادا على اظهار البائع سلامة المبيع كان بيعه ذلك حراما اما لو اشتبه الحال على البائع فشك فى ان المشترى يتفطن للعيب ام لا فالظاهر عدم تحريم البيع لاصالة البراءة ولا يشمله اطلاق الاخبار الدالة على حرمة الغش ضرورة انه مع الشك فى تحقق موضوع الغش لا يبقى مجال للتمسك بها ... الذى هو التحريم **قوله**

فالعبرة في الحرمة بقصد تلبيس الامر على المشتري سواء كان العيب خفيا ام جليا لا بكتمان العيب الخفي او خصوص الخفي وان لم يقصد التلبيس ومحصله ان اخفاء عيب المبيع من
الجواز وغيره ومجرد عدم اظهاره نفس العيب لا يدخل في الغش فلا يحرم فلا يجب الاعلام بالعيب المذكور وهذا هو الذي يظهر من ابن ادريس ره والمحقق ره
والعلامة ره فيما حكي عنهم من استحباب الاعلام بالعيب مط سواء كان خفيا او جليا ويشهد له امور منها تمثيلهم هنا للغش بمزج اللبن بالماء ونحوه ويؤيده امور
احدها انه لو كان كتمان العيب مط غشا حراما لزم حرمة بيع الحيوان غالبا لان الناس في الاكثر انما يبيعون ما فيه عيب من الحيوان ويكتمون عيبه
وثانيها ان اصحابنا ره مع اختلافهم في صحة بيع المغشوش اتفقوا على صحة بيع المعيب غاية ما هناك انهم الزموا بثبوت الخيار للمشتري ولو كان مطلق
كتمان العيب غشا لكان اللازم وقوع الخلاف في صحة بيع المعيب ايضا وثالثها عدم صدق الغش عرفا على اخفاء العيب والصفة الذميمة ولهذا لم يعبر فقهاؤنا
باخفاء العيب وانما عبروا بالغش المغاير له عرفا هذا ولكن يحكى عن موضع من ط ان من باع شيئا فيه عيب لم يبينه فعل محظورا وكان المشتري بالخيار ونحوه
عن ئر وعن موضع آخر وجب عليه ان يبينه ولا يكتمه او يتبرأ اليه من العيوب والاول احوط ونحوه عن نهاية المراد وتكرر التحرير وظاهر الجميع صدق الغش
على اخفاء المعيب كما صرح به فيما حكي عن التحرير من الاستدلال عليه بقوله لئلا يكون غاشا بل ظاهرهم صدق الغش على اخفاء العيب مط خفيا كان
او جليا وان كان بعض مشايخنا منع من صدقه بالاخير لما عرفت من دعواه اعتبار الخفاء في حقيقة الغش ويبقى الكلام بالنسبة الى العيب الخفي فهل
يتحقق باخفائه الغش ام لا فنقول ما ذكره المص ره غير بعيد ان كان يؤيد الثاني ما تقدم من ان الظاهر من كتب اللغة ان الغش خلاف النصح فانه
يشمل كتمان العيب ايضا **قوله** ره ثم ان الغش يكون باخفاء الادنى في الاعلى كمزج الجيد بالردي او غير المراد في المراد كادخال الماء في اللبن وباظهار
الصفة الجيدة المفقودة واقعا وهو التدليس وباظهار الشيء على خلاف جنسه كبيع المموه على انه ذهب او فضة ومن هذا القبيل بيع لحم الجاموس
او البعير على انه لحم الغنم او بيع الاسرب على انه فضة ولو بعد تصرف فيه بما يقربه منه فهذه اربعة اقسام ويبقى وضع الحرير في المكان البارد ليكتسب
ثقلا خارجا عما ذكر من الاقسام وقد صرح بدخوله سابقا في الغش الا ان يتكلف بما قدمنا ذكره ويبقى ايضا امر آخر وهو البيع تحت الظلال
وما في معناه كالبيع في الظلمة وقد صرح في رواية هشام بان البيع تحت الظلال غش الا ان يرجع الى اظهار الصفة الجيدة المفقودة واقعا
بعد تعميمه على وجه يشمل اخفاء العيب بتقريب ان عدم العيب عبارة عن الصحة وهي كون الشيء على ما يجب ان يكون عليه بحسب نوعه او صنفه
وهي صفة جيدة مفقودة في المعيوب فاظهار المعيوب في زي غير المعيوب يصير اظهار صفة جيدة مفقودة واقعا وهي الصحة هذا وقد علم من بيانه ره
ان التدليس اخص من الغش حيث عده قسما منه فتحمير وجه المرأة ونحو ذلك غش وتوضيح المقام ان النقص الذي يمكن ان يتحقق فيه الغش بنحو على وجوه
لان سببه اما ان يكون مزج المبيع بغير جنسه كشوب اللبن بالماء او مزجه بجنسه كالجيد من الحنطة مثلا بالردي او يكون غير المزج وهو قد يكون
بضم الجيد الى الردي من دون مزج وبيعهما صفقة مع اظهار كون الردي مثل الجيد في الوصف وقد يكون بدون ضم شيء آخر وانما يكون بعيب فيه
اخفاه بابداء وصف حسن كتحمير وجه الجارية الشابة لصفرة تستر بها او عدم اظهاره مع كونه مستورا كما في الارز الذي اصابه الماء ثم يبس وقد
يكون بتغيير عما هو الواقع الى الادنى لمصلحة نفسه كبل الطعام اليابس لزيادة الوزن ومثله وضع الحرير او التتن في المكان الندي ليكتسب ثقلا
وقد يكون بتلبيس السلعة وابدال ما هو المقصود من صنفي النوع بما هو غير مرغوب وغير مقصود كما لو باع لبن البقر مكان لبن الجاموس وقد يكون
بالتعرض للمبيع في مكان يوجب خفاء النقص والعيب كالبيع في الظلال وقد قال الصادق ع البيع في الظلال غش والغش لا يحل وقد يكون ببيع
المتاع بالوصف لكن مع كون الوصف مخالفا للواقع بمعنى كون الموصوف من العنوان الذي وقع عليه الوصف وان كان في بعض الصور المذكورة
يبطل البيع كما لو خرج المبيع بالغش عن الحقيقة وبعبارة اخرى باع حقيقة بدل حقيقة اخرى وفي بعضها يثبت للمشتري خيار العيب او التدليس
او الوصف وبما ذكرناه ظهر سقوط ما ذكره المحقق الاردبيلي ره حيث خص الغش بالمزج فالمراد بالغش بالخفي اي مزج شيء من غير جنس المبيع لبيعه
به عيبه ويجعله اكثر بحيث لا يكون ظاهرا بل كان خفيا كشوب اللبن بالماء لا كمزج التراب بالحنطة وجيدها برديها فان ذلك قيل لا يحرم بل
يكره هذا كلامه ره ثم انه في المستند بعد ذكر اكثر الاقسام التي ذكرنا قال ثم على جميع التقادير اما ان يكون النقص خفيا حال المعاملة عرفا
او غير خفي بل يكون مما يعرفه غالبا وعلى الاول اما ان يكون مما يظهر النقص حال المعاملة بالفحص ويكون خفاؤه لتقصير المشتري او لا يظهر
بالفحص وعلى الثاني اما ان يعلم تفطن المشتري به او عدم تفطنه او لا يعلم وعلى التقادير اما ان يبيعه على ما هو المتعارف في الخالي عن النقص
من السعر او على ما يتعارف مع النقص وعلى التقادير اما ان يكون حصول النقص بفعل البائع بقصد الغش او لا وعلى التقادير اما ان يظهر
البائع عدم النقص قولا او فعلا او يظهر النقص او لا يظهر شيئا منهما فان اظهر عدم النقص ارتكب المحرم مطلقا لكونه كذبا مطلقا وغشا
ايضا في صورة عدم تفطن المشتري وان اظهر النقص لم يرتكب محرما اصلا بالاجماع والمستفيضة وان لم يظهر شيئا منهما فلا حرام مع تفطن
المشتري بل مع عدم العلم بعدم تفطنه وان علم عدم تفطنه فالظاهر الحرمة ايضا لكونه خلاف النصح الواجب بالاخبار والمستفيضة الا اذا باعه بسعر
الردي ولم يتضرر به المشتري فهو المشتري انتهى وهو جيد **قوله** ره ثم ان جامع المقاصد ذكر في الغش بما يخفى بعد تمثيله له بمزج اللبن بالماء وجهين
في صحة المعاملة وفسادها هذا الكلام اشارة الى البحث عن ان الغش بما يخفى يوجب فساد البيع ام لا وتفصيله انه لا خلاف في انه اذا كان
الغش باظهار الشيء على خلاف جنسه كبيع الصفر المموه على انه ذهب وفضة او بيع الاسرب على انه فضة كان البيع باطلا وبالجملة البيع المشتمل على
الغش الذي يوجب تبدل الحقيقة باطل بلا خلاف لكنه قد وقع الخلاف في غيره كتلك بصحة البيع فليس هناك الا مجرد تحريم الفعل
دون فساد البيع قال ره ثم على تقدير الخفاء والبيع صحيح وحكمه حكم ما لو ظهر في المبيع عيب من غير الجنس انتهى واستظهر المحقق الاردبيلي ره
الحكم بفساده قال ره وعلى تقدير البيع يحتمل الظاهر لا لان الغرض من النهي في مثله عدم صلاحية بيع مثله على انه غير مغشوش ولما مر انتهى ولعله
اشار بقوله ولما مر الى ما ذكره في اول المسألة من انه اذا كان خفيا كان حراما لانه لا يعلمه المشتري نظرا الى ان ذلك بل من ما حكاه المص ره عن المحقق الثاني

بالنظر الى وجه الفساد من ان ما وقع عليه العقد هو المشوب بما هو المقصود بالبيع انما هو اللبن الخالص ما اورده المحقق الثاني ره كما دل عليه عبارته التي
ذكرها المص ره حجة القول الاول امران الاول اطلاقات الكتاب والسنة مثل قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله ع المؤمنون عند شروطهم الثاني ان الاخبار
الناهية عن الغش مع كثرتها بل تواترها خالية عن الاشارة الى فساد المعاملة وقد كان هذا محل التعرض له لو كان فسكوتهم عنه يدل على عدمه
ثم ان ما يحتمل ان يكون حجة للقول الثاني وجوه تعرض المص ره لثلاثة منها احدها ما حكي عن المحقق الثاني من ان المقصود بالبيع انما هو غير المغشوش وما
وقع عليه العقد انما هو المغشوش فما وقع لم يقصد وما قصد لم يقع وثانيها النهي عن البيع المتعلق بالمغشوش وثالثها ان نفس البيع غش منهي عنه فيفسد
لكونه منهيا عنه في نفسه وذلك لانه وقع بنحو من الغش وقد خدعه البيع كما ينبئ عنه قوله ع اما علمت ان البيع في الظلال غش ورابعها ما اشار اليه
المحقق الاردبيلي ره من ان الغرض من النهي في مثله عدم صلاحية بيع مثله على انه غير مغشوش ولا افهم من هذا الكلام الا معنى الارشاد الى فساد
البيع خامسها ما ذكره المحقق المذكور ره في مسألة بيع الدهن المتنجس فانه بعد ان حكى عن آت ما لفظه لو باعه من دون الاعلام قيل يصح البيع وقيل
من او تخير المشتري لو علم ويشكل الجواز بناء على تعليله بالاستصباح في الرواية فان مقتضاه الاعلام بالحال والبيع لتلك الغاية قال وفيما نقله
وذكره تامل ظاهر نعم يمكن ان يشار الى البيع الصحيح المملك الذي علم كونه مملكا صحيحا هو المجوز شرعا بقوله تعالى واحل الله البيع والبيع لتلك حلال
وما علم كون غيره مملكا وصحيحا وهذا الاخص وصفية له بهذا الحال بل هو اشكال يخطر بالبال في عدم الفساد بالنهي في المعاملات وقد اشرنا اليه
فيما سبق في بيوع الجمعة وحققناه في الاصول فتامل انتهى وعلى هذا فيكون بيع المغشوش لكونه حراما مما لا يشمله قوله تعالى احل الله البيع فلا
يترتب عليه الاثر وسادسها ان نفي الصلاحية في جملة من اخبار الباب بقوله ع لا يصلح اشارة الى عدم ترتب الاثر اي لا يصلح لافادة ما قصد بالبيع
من الاثر وترتبه عليه وسابعها قوله ع في رواية موسى بن بكر المتقدمة في البالوعة حتى لا يباع شيء فيه غش بعد ان قطع الدرهم بنصفين فان الامر بالقاء
في البالوعة لغاية انتفاء بيعه يدل على كون بيعه اكلا للمال بالباطل غير مفيد للنقل والانتقال ولا يخفى سقوط الجميع اما الاول فلان القصد
قد تعلق بعين المبيع من الطرفين غاية ما في الباب ان المشتري قد كان مركوزا في نظره انه متصف بالوصف الفلاني فلم يتفق الا تخلفه فيوجب خيارا
لا فساد اصل البيع لعدم تخلف العين والجنس قال في المستند ولا يضر ظن المشتري اتصافه بخلاف ما هو كذلك فلا يفسد ذلك لان ثبوت خيار
الرؤية بالاخبار والاجماع يدل على عدم اعتبار ذلك في الصحة واما الثاني فلان النهي عن بيع المغشوش على تقدير تسليم وجوده انما يرجع الى الغش
الذي هو امر خارج عن البيع واما الثالث فلان من الظاهر ان الغش عنوان والبيع عنوان آخر واتحاده مع الغش مع تعلق النهي بالغش لا يجعله الا
منهيا عنه لوصفه والمعاملة المنهي عنها لوصفها لا تتصف بالفساد ورواية هشام بن الحكم لا تنافي ما ذكرناه [illegible]
البيع في الظلال غش [illegible] مع حكمه على الغش بانه لا يحل لا بالفساد فالحاصل ان النهي عن البيع لكونه مصداقا للحرام [illegible]
نفس البيع على من يعامله اجراء واما النهي عن بيع المغشوش فلم يوجد بنفسه واما الرابع فلان الادلة قد وردت في مقام [illegible]
وهو عنوان مغاير للبيع وان اتحد معه في ضمن بعض الافراد وليس فيها ما هو متعلق بالبيع الا رواية موسى بن بكر [illegible] الكلام فيه
الحكم وليس فيها الا ان البيع في الظلال غش والغش لا يحل ولا يبيح الا ان البيع في الظلال لا يحل واين هو من الارشاد ولو سلم تعلق النهي [illegible]
بالبيع فصرفه عن معناه الحقيقي الذي هو التحريم الى المجازي الذي هو الارشاد يحتاج الى دليل وليس فليس واما الخامس فلان [illegible] قوله تعالى واحل
البيع انما سيق لبيان حال طبيعة البيع من حيث هي مع قطع النظر عن العوارض وليس مؤداه ان البيع الحلال مؤثر للنقل وغيره غير مؤثر [illegible]
بل علم هذا التقدير فيبقى عروض النهي عنه لوصف خارج وقد عرفت الجواب عنه واما السادس فلان لفظ لا يصلح غير صالح لافادة نفي ترتب الاثر
واستعماله فيه غير معهود والظاهر في ارادة ذلك المعنى منتف بل لا اشعار فيه الا بالحكم التكليفي الذي هو الكراهة او التحريم واما السابع فلان الامر
الامر بالقاء الدرهم المغشوش في البالوعة والدالة على جعل ذلك مقدمة لعدم وقوع بيع المغشوش في الخارج وهذا الفعل كما يمكن ان يكون [illegible]
يكون فعله ذلك لكونه نوع منع عن وقوع الحرام وبابا من ابواب النهي عن المنكر وان لم يكن واجبا معينا بالخصوص ولا دلالة للعام على الخاص [illegible]
قوله ره وما ذكره من وجهي الصحة والفساد جار في مطلق العيب لان المقصود هو الصحيح والجاري عليه العقد هو المعيب فيلزم البطلان في بيع المعيب مط لان ما
قصد لم يقع وما وقع لم يقصد هو خلاف ما صرحوا به من صحة البيع وثبوت الخيار لكن الوجه في صحة البيع مع تخلف وصف الصحة كون [illegible] في معنى الشرط
وليس مقوما للمبيع فعند تبين الخلاف يثبت الخيار والامر في مسألة بيع المغشوش ايضا على هذا المنوال لان الكلام انما هو فيما لم يتبدل [illegible]
اخرى **قوله** ره كما يشهد به العرف والشرع اما العرف فواضح لان اهل التعارف لا يرون الفردين من صنف المتخالفين في وصفي الصحة والفساد [illegible]
المتباينين بحسب الحقيقة وانما يعدونهما من قبيل المتخالفين في الاوصاف والخصوصيات الشخصية واما الشرع فلما نجده من حكمه بعدم فساد بيع
ما ظهر معيوبا بعيب سابق مع ما نجده من حكمه بفساد البيع لما لو باع فردا من حقيقة اخرى ومن ذلك يظهر ان ما نحن فيه ليس من قبيل [illegible] الوصف والا
فانه مبني على [illegible] من عنوان المبيع حتى يكون مغايرا له في العنوان فيكون من قبيل الفردين من حقيقتين كما في مثال الحمار والفرس **قوله** [illegible]
الاقتداء في الذكرى بتعارض الاشارة والوصف في الكلام مع عدم الاجمال في النية فباعتبار عروض الاشتباه للناوي بعد [illegible]
حداه الى حمل كلام الشهيد ره على صورة عروض الاشتباه في النية بعد انقضاء اصل العمل وهو مسألة الاقتداء بامام [illegible]
وكان الامامان كلاهما من له اهلية الايتمام به عند المأموم كما هو مفروض كلام الشهيد ره كان اما صورتان [illegible]
حضور الامام تماما لابد منه الا انه قد يجعل بنفسه عنوانا مقصودا اوله كان بالالتفات اليه تفصيلا او بكونه مركوزا في ضميره وقد يجعل العنوان المقصود هو
الاسم وقد لا يكون احدهما بخصوصه هو الداعي المستقل دون الآخر [illegible] والاخرى ان يكون كل
منهما مستقلا فالصورة الاولى ان يكون المقصود الاصلي هو التعرض بالاشارة ويكون التعرض للعنوان [illegible] في التعريف

اصلا حتى انه لو علم بتخلف العنوان لم يعرض عن القدوة مثال ذلك ان يأتم بهذا الحاضر او الواقف في المسجد الجامع بعنوان كونه هذا الشخص الحاضر سواء كان هو زيد او ابنه وكل منهما اهل للاقتداء به عنده الا انه زعم انه هو خصوص زيد من دون ان يكون لهذا الزعم داعيا بل من المقارنات الاتفاقية التي لا دخل لها في جواز الاقتداء وعدمه ثم تبين ان الحاضر لم يكن زيدا بل كان ابنه الثانية ان يكون المقصود الاصلي هو العنوان والاسم ويكون الاشارة تبعا من دون مدخل لها في ترغيب الامام اصلا حتى انه لو علم بتخلف العنوان لم يقدم على القدوة مثاله ان يأتم بهذا الحاضر بداعي كونه زيدا حتى انه لو علم انه ليس زيدا لم يأتم الثالثة ان يكون الداعي مركبا منهما بان يأتم بهذا الحاضر الذي هو زيد لكونه حاضرا وكونه زيدا بحيث لو انتفى احد القيدين لم يأتم به الرابعة ان يكون كل منهما مستقلا فهو وان لاحظ الامرين الا ان ايهما انتفى وتخلف الاخر يكفي في الايتمام وحكم الاولى والثالثة هو البطلان عند التخلف وحكم الثانية والرابعة هي الصحة فلا يبقى مجال للتردد وفي تعارض الوصف والاشارة ولهذا حمل بعض كلام الشهيد على ما بعد انقضاء وقت العمل والغفلة عن كيفية النية هنا وذكر بعض من تأخر لتعارضهما في مسئلة الاقتداء معنى اخر واوضحه بان قصد الاقتداء يتصور على وجوه وذكر الصورتين الاولتين اللتين ذكرناهما وجعل الوجه الثالث عبارة عن ان يقصد التعريف بكل من العنوان والاشارة بحيث لا يكون احدهما اصلا والاخر تبعا ولا يكون لاحدهما مزية على الاخر ولكن غفل عن ان تخلف العنوان قطع انتفاؤه فهل يقدم على الاقتداء ام لا ثم قال اما الوجه الاول فالظاهر صحة الصلوة فيه حتى بعد العلم بتخلف العنوان واما الثاني فالظاهر بطلان الصلوة فيه بعد العلم بتخلف العنوان واما الثالث فيبتنى على ان الاقوى عند تعارض الاسم والاشارة هو الاسم حتى يقدم هو ام الاشارة حتى تقدم هي ثم قال ان هذا هو مراد الشهيد ره من ابتناء مسئلة الاقتداء على تعارض الاسم والاشارة ووجه التردد انه لو كان احدهما اصلا والاخر تابعا لم يكن اشكال في الحكم بالصحة على تقدير تبعية الوصف وفي الحكم بالفساد على تقدير تبعية الاشارة لكن لما اعتبرا على حد سواء وانتفى تخلف احدهما او وجود الاخر صار ذلك منشأ للتردد من حيث تغليب احدهما على الاخر وان كان الحق عندنا صحة الصلوة الا في الوجه الثاني بل ذهب كاشف الغطاء ره الى الصحة في جميع الوجوه بل فيما لو ائتم بشخص باعتقاد انه زيد العادل فبان عمرو الفاسق عنده ثم حكى كلام المصنف ره هذا واعترض عليه بان ما ذكره ره ليس من تعارض الاسم والاشارة في شيء لان تعارضهما انما يتحقق بان يعلم بقصدهما معا مع كون مقتضى احدهما الصحة وكون مقتضى الاخر هو البطلان كما بيناه من الغرض واما مع الشك في انه اقصد العنوان ام الاشارة فلا يتصور تعارضهما وتقديم ما هو الاقوى منهما بل الظاهر فيه البطلان لتعلق الشك بالنية الا ان يكون هناك اصل يوجب الصحة هذا كلامه **اقول** الظاهر ان في عدم الفراغ وقاعدة الشك بعد تجاوز المحل **قوله** وفيه نظر فان النهي عن البيع لكونه مصداقا للمحرم هو الغش لا يوجب فساده يعني ان في استدلال المحقق المذكور نظرا وما ذكره من التعليل وبينه بقوله فان النهي عن البيع لكونه مصداقا ناظر الى دفع كون نفس البيع غشا منهيا عنه كما ان قوله بعد هذا واما النهي عن بيع المغشوش لنفسه فلم يوجد في خبر ناظر الى رد ما استدل به اولا من ورود النهي عن هذا البيع ووجه الدفع المذكور ان النهي عن البيع اذا كان من جهة كونه مصداقا فكان متعلق النهي عنوانا اخر عاما منطبقا على هذا المصداق فيكون النهي لامر خارج وهو لا يوجب الفساد خصوصا في المعاملة **قوله** واما النهي عن بيع المغشوش لنفسه فلم يوجد في خبر بل لعل التتبع في النصوص قاض بان دلالتها الصحة وان فعل محرما من جهة انه لو كان فاسدا لاشير الى فساده في بعضها سيما مع غلبة كون موادها محلا للابتلاء بل ادعى بعض المعاصرين انها لعلها دالة على الصحة مع المعصية وفي الفقيه في باب وجوب الرد بخيار الرؤية انه دخل الامير ع سوق التمارين فاذا امرأة تبكي وهي تخاصم رجلا تمارا فقال لها ما لك فقالت يا امير المؤمنين اشتريت من هذا تمرا بدرهم فخرج اسفله رديا وليس مثل الذي رأيت فقال له ع رد عليها فابى حتى قال له ثلاث مرات فابى فعلاه ع بالدرة حتى رد عليها وكان ع يكره ان يجلل التمر واحتمال كون ذلك للفساد بعيد جدا فتامل جيدا انتهى **اقول** ذكر في المصباح الدرة السوط والجمع درر كسدرة وسدر انتهى ومعنى علاه بالدرة انه رفع عليه السوط يعني علا به او اجله غالبا فيصير مقتضى اللفظ انه جلل الدرة غالبه عليه هذا ولكن في الاستدلال بالخبر المذكور للصحة مع المعصية ما لا يخفى ضرورة انه كما يحتمل ان يكون امره ع برد الثمن الى المرأة من جهة صحة البيع بحسب اصله لكن مع ثبوت الخيار لها في فسخه برد المبيع خصوصا مع كون البيع على وجه المعاطاة فيجوز الرد كذلك يحتمل ان يكون امره ع بذلك من جهة بطلان البيع راسا وما تضمنه الخبر من قبيل حكايات الافعال ولا دلالة في اللفظ بل لا اشارة فيها الى كون ذلك من جهة البطلان او من جهة الفسخ والاحتمالان بحسب الوقوع الخارجي متساويان لا ترجيح لاحدهما على الاخر واستبعاد احتمال كون ذلك للفساد دعوى لم يساعد عليها مساعد بل هو مما هو مصادم للمعروف فتدبر **قوله** واما خبر الدينار فلو عمل به خرج المسئلة عن مسئلة الغش الى قوله وان هو من اللبن الممزوج بالماء وشبهه التقييد بقوله لو عمل به للاشارة الى ضعفه وقد حكم العلامة المجلسي ره بذلك في حواشي الكافي وهو في محله لان موسى بن بكر واقفي كما نص عليه في كتب الرجال ثم انه اورد بعض مشايخنا على المصنف ره بانه انما يتجه لو كان مناط الاستدلال بخبر الدينار هو كسره والامر بالقائه في البالوعة كما يدل عليه قوله ره لانه اذا وجب اتلاف الدينار والقائه في البالوعة كان داخلا فيما يكون المقصود منه حراما الخ وليس كذلك بل مناط الاستدلال انما هو التعليل المستفاد من قوله حتى لا يباع شيء فيه غش فانه يدل على ان الغش موجب لفساد البيع وبهذا يسقط ما ذكره المصنف ره ثم ان ذلك البعض اجاب عن اصل الاستدلال بوجهين الذي ذكره بوجهين الاول ان التعليل انما افاد مبغوضية المعاملة بالمغشوش وهي اعم من الفساد فلعل الغرض هو التنبيه على لزوم حسم مادة الوقوع في الحرام فلا يفيد فساد البيع لسكوته عنه الثاني ان الغش في الدينار مما يوجب تبدل الحقيقة وفساد المعاملة بالمغشوش الذي صار الغش فيه سببا لتبدل الحقيقة من قبيل المسلمات فالتعليل انما ينطبق على هذا الصنف دون غيره فلا ينافي من دلالة على فساد المعاملة فيما كان الغش فيه من قبيل اخفاء الادنى في الاعلى او غير المراد في المراد او اظهار الصفة الجيدة المفقودة واتحاد وقال بعض المعاصرين في مقام الايراد على المحقق وقد يحمل خبر الدينار على كونه مما يكون المقصود منه حراما كآلات اللهو ونحوها ولذا اوجب اتلافه والقائه في البالوعة حسما لمادة الفساد وليس ذلك كاللبن الممزوج بالماء ونحوه فلا يلزم من الفساد فيه الفساد في نحو اللبن الا انه مع تسليمه في نفسه قد يتسلح بعموم التعليل فيه ويكون كل

ما فيه غش كآلات اللهو فالوجه المنع من دلالته على الفساد الا ان القائه وكسره قد يكون لعدم ارادة وقوع الحرام في الخارج وانه احد الطرق الى ذلك لا لخصوصية فيه والاتلاف ريب في عدم اقتضاء الفساد ذلك بالخصوص كما هو واضح هذا كلامه ره وهو مثل الاول بل هو عينه الا انه زاد امرين فساد البيع في مورد الرواية وقال انه لا مانع من تمسك القائل بالفساد بعموم التعليل **اقول** لا ريب في ان تقطيعه للدينار نصفين وتفهيمه بالامر بالقائه في البالوعة انما هو من قضايا الاحوال ولا عموم فيها فهو محتمل الوقوع على وجوه منها من جهة كون الدينار الخاص الذي قطعه مغشوشا على وجه لا يوجد فيه شيء من جوهر الذهب نظير المموه الذي لا يحصل منه شيء من الذهب او الفضة او كونه مما يحصل منه ذلك ولكن امره ع بالقائه في البالوعة مما يعطي البيان لوجه فعله فيصير قرينة على ان الدينار قد كان مما ليس فيه جوهر الذهب اصلا والا كان القاؤه في البالوعة بعد كسره من تضييع المال واتلافه لحصول الغرض الذي هو خروجه عن عنوان النقود والاثمان بمجرد الكسر فلم يتوجه الى الالقاء بالبالوعة وقد امر به وعلله بقوله ع حتى لا يباع الخ فيكون فيه دلالة على ما ذكرناه من كونه مما لا يحصل منه شيء من الذهب اذ لو كان كل كان له قيمة وكان اتلافه مرغوبا عنه فيعلم بذلك ان ذلك الدينار كان من اظهر افراد الدينار المغشوش الذي يترتب الفساد على المعاملة به وعلى ابقاء مادته لكن يبقى الكلام في ان عموم التعليل على ما ذكره ره يعطي بطلان البيع في كل مغشوش وجوابه انه على تقدير دلالة الحديث على الوجه الذي ذكره وهو كون لفظ شيء مجرورا بالباء والتفسير الذي فسر به الحديث لا عموم للتعليل لان الضمير المستتر في قوله ع لا يباع عائد الى الدينار وكذا الضمير المجرور ويبقى ما ذكر جملة فيه غش ابتدائية يصير مؤداها بقرينة ما ذكرنا مؤدى قولنا لان في الدينار المكسور غشا مبانيا موجبا للفساد بحيث يمنع المالية هذا ولكنك قد عرفت سابقا ان الموجود في النسخ المعتمد عليها هو لفظ شيء بدون الباء الجارة له فيكون كناية عن ذلك الدينار المكسور الا انه لا يتفاوت المعنى من جهة استفادة التعليل من كلمة حتى ومدخولها على الوجه الخاص الذي بيناه مضافا الى امكان الجواب بما اجاب به بعض من اشرنا اليه من كون مبغوضية عدم وقوعها لعلها من جهة الحرمة وهي اعم من الفساد فتدبر ثم ان ظاهر الحديث بمقتضى صيغة الامر هو وجوب الالقاء في البالوعة في مورد الحديث كما صرح به المصنف ره فيكون كناية عن وجوب الاتلاف ولكن العلامة المجلسي قد علق على هذا الحديث في حواشي الكافي ما لفظه يدل على استحباب تضييع المغشوش لئلا يغش به مسلم ثم قال وينبغي حمله على انه لم يكن فيه نفس محرم او على ان البالوعة لم تكن محلا للنجاسات انتهى ونحن نقول اما ما ذكره اخيرا فلا اشكال فيه واما الكلام في استفادة الاستحباب اذ غاية ما يمكن ان يبنى صيغة الامر على وجوبها ويقيد بما قد مثلا ذكره ومعلوم انه اذا دار الامر بين التقييد والمجاز كان الاول اولى الا ان يقال انا لا نسلم ذلك في موردنا الامر بين التقييد والتجوز الذي هو استعمال صيغة الامر في الندب من جهة شيوعه وكثرته بحيث يغلب شيوع التقييد وكثرته فلا يتحقق في التعليل عموم الابتداء مدلوله **قوله** فالاقوى في المسلم صحة البيع في غير القسم الرابع من الاقسام الاربعة التي اشار اليها فيما تقدم بقوله ثم ان الغش يكون باخفاء الادنى في الاعلى الخ والقسم الرابع عبارة عن اظهار الشيء على خلاف جنسه كبيع المموه على انه ذهب او فضة او على خلاف صنفه كبيع لبن البقر مكان لبن الجاموس والجامع للامرين ابدال ما هو المقصود بما يغايره في الجنس او الصنف فيحكم بفساد البيع فيه دون غيره من الاقسام الثلاثة الاخر للغش ووجه الفرق انه في القسم الرابع ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد فيحكم بالفساد بخلاف الاقسام الثلاثة الاخر فان النهي فيها قد تعلق بالغش وهو غير البيع غاية ما في الباب انه يحصل له مقارنة بالغش والوصف فيكون البيع لو تعلق به نهي من باب المنهي عنه لوصفه وما ذكرناه يعلم ما في كلام صاحب المستند من الخلل الا انه مع ذكره اقسام الغش التي منها ابدال الجيد بالرديء قال ثم البيع صحيح في جميع تلك الصور لتعلق النهي بالغش وهو غير البيع لانه يتحقق باظهار خلاف ما اضمر او ترك النصح وكلاهما غير البيع انتهى وذلك لان الحكم بالصحة لا وجه له في صورة الابدال فتامل **قوله** فان كان من قبيل شوب اللبن بالماء بما لا يمكن انفصال احد المتمازجين عن الاخر ولا يميز بينهما ويسمى المجموع باسم الممزوج به كما يسمى اللبن الذي مزج به الماء لبنا **قوله** وان كان من قبيل التراب الكثير في الحنطة كان له حكم تبعض الصفقة ونقص الثمن بمقدار التراب الزائد لانه غير متمول والفرق بينه وبين شوب اللبن بالماء هو ان التراب قابل للانفصال عنها والتميز منها وان كان البائع قد مزجه بها على وجه خفي على المشتري بخلاف الماء فانه غير قابل للانفصال والتميز من اللبن فهما موجود واحد بحسب العرف والعادة وتقييد التراب بالكثير للاحتراز عن القليل المستهلك الذي لا تخلو منه الحنطة غالبا فان ذلك لا يكون من الغش ولا ريب في صحة البيع وعدم حرمته والمراد بحكم تبعض الصفقة هو بطلان البيع بالنسبة الى ما لم يكن جامعا شرائط صحته من بعض المبيع غاية ما هناك انه يتخير المشتري بعد بطلان البيع فيه بين فسخ البيع راسا وارجاع ما هو قابل للبيع من بعض المبيع على البائع وبين امضاء البيع فيه بما يخصه من الثمن الموزع على الفائت والباقي والحكم بالبطلان بالنسبة الى غير الجامع لشرائط صحة البيع انما هو فيما لم يكن قابلا للبيع اصلا كالحر ونحوه ومن هذا القبيل من جهة عدم قابلية التراب الكثير في الحنطة للملكية ولو كان من جهة عدم كونه ملكا للبائع كعبده وعبد غيره وقف مع غير المملوك على اجازة المالك قال العلامة ره في التذكرة لو باع عبدا وحرا صح البيع في العبد خاصة بقسطه من الثمن وذلك بان يفرض الحر عبدا وينظر قيمتهما ثم يبسط الثمن عليهما ويبطل ما قابل الحر ويتخير المشتري مع الجهل انتهى وقال ايضا لو كان المشتري جاهلا بان المضموم ملك الغير او حر او مكاتب او ام ولد ثم ظهر له فقد قلنا ان البيع يصح فيما هو ملكه ويبطل في الاخر ان لم يجز المالك ويكون للمشتري الخيار بين الفسخ والامضاء فيما يصح بيعه بقسطه من الثمن لانه لم يسلم له المعقود عليه فكان له الفسخ وان كان عالما صح البيع ايضا ولا خيار له انتهى وبقي في عبارة المصنف ره نكتة اخرى متعلقة بقوله ونقص الثمن بمقدار التراب الزائد وهي ان التعبير بالزائد للاشارة الى انه انما يلاحظ ثمن المقدار الزائد على المقدار الذي لا تنفك الحنطة عنه غالبا واما ذلك المقدار فلا يقع بل يحسب بحساب الحنطة على ما هو المعتاد **قوله** ولو كان شيئا متمولا بطل البيع في مقابله يعني انه لو كان الممزوج شيئا متمولا كما لو مزج الدخن بالحنطة بحيث كان قابلا للانفصال عنها او كما لو ازداد مزج الجص او البورق بها مثلا واخفاه عن المشتري فانه يبطل البيع في مقابل ذلك الممزوج بتمامه

كالدخن والجص او البودق في الامثلة المذكورة فلا يحتسب شيء منه بحساب الحنطة اذ ليس من الغالب وجوده في الحنطة وبهذا يمتاز المتمول عن التراب الكثير في الحنطة مما يعتاد وجود قليله وكان الغش يمزج كثيره وان كان حكم تبعض الصفقة يجري هنا ايضا لكن من باب الغش لا من باب كونه غير قابل للملك ولا من باب كونه مال الغير فهذا اشارة بقوله ولو كان شيئا متمولا الى ما هو وجه الفرق بين المتمول والتراب الكثير بعد وضوح البناء على اشتراكهما في حكم تبعض الصفقة وهو بطلان البيع في الخليط الغير المقصود للمشتري بالشراء اذ ليس تبعض الصفقة الا عبارة عن عدم سلامة احد العينين المبيعتين جملة للمشتري ولا يتوهم ان هذا هو القسم الرابع الذي حكم فيه ببطلان البيع لان ذلك انما هو فيما لو كان قد بدل تمام المبيع بغير ما هو من جنسه وحقيقته ثم لخفي الامر على المشتري واوهم ان هذا هو الذي يطلبه المشتري وما نحن فيه الكلام انما هو فيما لو مزج بالمبيع ما ليس من جنسه وحقيقته فالفرق بين الامرين واضح **قوله** لا خلاف في حرمته في الجملة التقييد بقوله في الجملة للاشارة الى انه من حيث اصل الحكم واخرى من حيث الموضوع وثالثة من حيث اختصاص الحكم ببعض الموضوع وقد تعرض هو ره لتفصيل ذلك فيما يأتي ونسب الاول الى المحدث الكاشاني ره والذي نقله المصنف ره من كلامه ومن كلام صاحب الكفاية هو ان الغناء ليس محرما اصلا وانما المحرم ما يقترن به من المحرمات من الرقص وغيره وعلى هذا فلا بد من ان يكون المراد بعدم الخلاف في حرمته في الجملة انه يوصف بالتحريم ولو من باب اسناد وصف حال الملابس الى الاخر فتأمل ثم ان الدليل على حرمته الاجماع بقسميه المحصل والمنقول بل في الجواهر انه يمكن دعوى كونه ضروريا في المذهب وفي المستند الدليل عليه هو الاجماع القطعي بل الضرورة الدينية ويدل عليها ايضا الاخبار المستفيضة وقد ذكر في الوسائل ما يزيد على ثلثين حديثا بل في الجواهر دعوى تواترها وحكاه المصنف ره عن الايضاح وان قال المحقق الاردبيلي ره ما رايت رواية صحيحة صريحة في التحريم ولعل الشهرة تكفي مع الاخبار الكثيرة بل الاجماع على تحريم الغناء والتخصيص يحتاج الى الدليل ويمكن ان يقال ان الاخبار ليست بحجة واما الاجماع والشهرة مع القيدين فلا حجة على غيره والاصل دليل قوي والاحتياط واضح انتهى وقد يدعى دلالة الكتاب العزيز عليها وهي دعوى ناشئة من شهوة تطويل الكلام فان شيئا من الايات لا دلالة له بظاهره وانما فسرت في الاخبار بالغناء فالدليل انما هي الاخبار دون نفس الايات الا ان يقال ان الاية المجملة جامعة للدليلية لولا الاجمال فاذا ارتفع ببيانها في الاخبار صارت دليلا بالفعل والامر سهل وقد يدعى دلالة العقل ايضا قال في الجواهر قيل ان تحريم الغناء كتحريم الزنا اخباره متواترة وادلته متكاثرة عبر عنه بقول الزور ولهو الحديث في القران ونطقت الروايات بانه الباعث على الفجور والفسق فكان تحريمه عقليا لا يقبل تقييدا ولا تخصيصا فيحمل ح ما دل على الجواز على التقية او يطرح لكنه كما ترى ضرورة عدم كونه كذلك فان الطرب والحكمة ونحوهما مما يفيد الانشاط باشد من الغناء فليس تحريمه الا سمعيا انتهى واورد عليه بعض من تاخر بان هذه الامور التي ذكرها مما معتبر عند الشارع وهو بقاء النسل فلذلك حللت وانت خبير بانه لو كان الحكم بحرمة الغناء مما يستقل به العقل كما هو مقصود من الايراد على صاحب الجواهر ره وما صرح هو باستقلال العقل به فلا يكون مما يقبل التخصيص الا ان يقال بان العقل يحكم بوجود مقتضي القبح فيه مع عدم يمنع من اقتضائه مانع ولكن الانصاف ان حكم العقل بقبح الغناء وتحريمه ممنوع حتى بعنوان وجود مقتضيهما كان كونه مؤديا الى الفسق والفجور ممنوع ولم نعرف في الاخبار ما يدل على كونه بهذا الوصف محرما والوجدان على خلافه فانا نجد بديهة ان اداء اكل الاطعمة المقوية المفرحة الى الغفلة والفسوق والفجور اقوى من اداء الغناء اليها بل لا يتفق كونه سببا محركا او موصلا اليها الا نادرا فتدبر **قوله** ورواية عبد الاعلى السابقة قد اشتملت الرواية المذكورة على تفسير قول الزور بالغناء وعلى تفسير لهو الحديث ايضا به ففي الوسائل عن معاني الاخبار مسندا الى عبد الاعلى قال سألت جعفر بن محمد عليهما السلام عن قول الله عز وجل فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور قال الرجس من الاوثان الشطرنج وقول الزور الغناء قلت قول الله عز وجل ومن الناس من يشتري لهو الحديث قال منه الغناء **قوله** وقد يخدش في الاستدلال بهذه الروايات بظهور الطائفة الاولى بل الثانية في ان الغناء من مقولة الكلام عطف الثانية بلفظة بل مبني على احتمال ان يراد بلهو الحديث ذم وصفه بان يكون المذموم نفس الوصف بمعنى ايجاد الكلام على وجه اللهو واما ان يجعل من قبيل اضافة الصفة الى الموصوف بمعنى الحديث الملهوية كما يذكره المصنف ره فيدل على ذم الكلام الذي اتصف بكونه ملهيا فلا يدل على ذم نفس الكيفية **قوله** ويشهد له قول علي بن الحسين ع في مرسلة الفقيه الاتية في الجارية التي لها صوت لا باس لو اشتريتها فذكرتك الجنة يعني بقراءة القران والزهد والفضائل التي ليست بغناء وجه الشهادة ان اسم ليس ضمير يعود الى الموصول الذي هو عبارة عن الفضائل وخبرها الغناء ومعلوم ان ليس من نواسخ المبتدا والخبر فلا بد من صحة حمل خبرها على اسمها ومعلوم ايضا ان الفضائل من جنس الكلام فيحصل من ذلك انه استعمل الغناء في الكلام ثم ان ظاهر كلام المصنف ره بل صريحه هو ان الاظهر عنده كون لفظة يعني وما في حيزها الى اخر الكلام من الامام ع ويرد عليه وضوح دلالته على ذلك قوله ره بعد هذا او لو جعل التفسير من الصدوق دل على الاستعمال اي استعمال الغناء في هذه العبارة في الكلام حيث نزه صدر الكلام بلفظة لو ولكن ظاهر لفظة يعني بصيغة الغائب بل صريحها هو كونها من كلام الصدوق ره وهذا هو الذي استظهره في الوافي حيث قال بعد ذكر الحديث في الباب الذي عقبه بما لفظه القان هذا التفسير من كلام الصدوق ره انتهى **قوله** حيث ان مجالس الزور التي مدح الله تعالى من لا يشهدها هي مجالس التغني بالاباطيل من الكلام وقد علم كون تلك المجالس مجالس التغني بالاباطيل من الكلام في انها وقد مدح الله من لا يحضر تلك المجالس المعهودة هذا ولكن يبقى هنا شيء وهو ان الشاهد ليس ذكره في الاية فمن اين فهم المصنف ره بهذا البيان وجوابه ان ذلك ماخوذ مما قيل في تفسير الاية قال في الوافي بعد ذكر الاخبار الواردة في تفسير قوله تعالى والذين لا يشهدون الزور اي لا يحضرون محاضر الباطل ولا يقيمون الشهادة الباطلة ثم قال اقول بناء الحديث على المعنى الاول ويؤيده مجيء الزور بمعنى مجلس الغناء كما مر انتهى واشار بقوله كما مر الى ما قدم ذكره من حكاية تفسير الزور بمجلس الغناء عن القاموس **اقول** ظاهر عبارة المصنف ره يعطي انه لا يريد تفسير الزور بمجلس الغناء والا كان اللازم ان يقول مشاهد الغناء بدل قوله مشاهد الزور فالاولى ان يقال ان استفادة ذلك من لفظ يشهدون لان معناه يحضرون والحضور لا بد له من محضر

قوله سألت ابا عبد الله ع عن الغناء وقلت انهم يزعمون ان رسول الله ص رخص في ان يقال جئناكم جئناكم حيونا حيونا نحيكم هذه كلمات كان يتغنى بها قبيلة اذا وردت على اخرى فقولهم جئناكم اخبار عن مجيئهم وجئناكم الثاني تكرير للاول بلفظه وقولهم حيونا امر بالتحية خطابا بالجماعة وحيونا الثاني تكرير له بلفظه وقولهم نحيكم وعد بالتحية لمخاطبيهم **قوله** فقال كذبوا ان الله عز وجل يقول وما خلقنا السموات والارض وما بينهما لاعبين لو اردنا ان نتخذ لهوا لاتخذناه من لدنا ان كنا فاعلين بل نقذف بالحق على الباطل فيدمغه فاذا هو زاهق ولكم الويل مما تصفون ثم قال ويل لفلان مما يصف رجل لم يحضر المجلس قال في الوافي في الباب الذي عقبه الحديث ما لفظه في نسخ القران الموجودة في هذا الموضع وما خلقنا السماء والارض قيل من لدنا اي من جهة قدرتنا فانا قادرون على ذلك ثم استعار لذلك القذف والدمغ تصويرا لابطاله واهداره ومحقه فجعله كانه جرم صلب كالصخرة مثلا قذف به على جرم رخو اجوف فدمغه انتهى وفي المجمع ما نصه قوله تعالى فيدمغه اي يكسره واصله ان يصيب الدماغ بالضرب وهو مثل والدامغ المهلك من دمغه دمغا اي شجه بحيث يبلغ الدماغ فيهلكه ودمغه دمغا من باب نفع كسر عظم دماغه والشجة انتهى والذي يظهر لي ان ذكر الاية في الحديث توطئة لما بعدها من قوله ع ويل لفلان مما يصف لفظة فلان كناية عمن حكى عنه الراوي انه زعم ان رسول الله ص رخص في القول المذكور وقوله ع رجل لم يحضر المجلس خبر مبتدا محذوف اي هو رجل ومعناه ان الزاعم لذلك رجل لم يحضر مجلس ترخيص رسول الله ص فوصفه للترخيص رجم بالغيب **قوله** ورواية محمد بن ابي عباد وكان مستهترا بالسماع ويشرب النبيذ قال سألت الرضا ع عن السماع فقال لاهل الحجاز فيه راي وهو في حيز الباطل واللهو اما سمعت الله عز وجل يقول واذا مروا باللغو مروا كراما وفي نسخة الوسائل المصححة على نسخة المؤلف وكان مشتهرا بدل قوله وكان مستهترا ولا يخلو عن مناسبة للمقام على ما فسره به في المصباح حيث قال واستهتر اتبع هواه فلا يبالي بما يفعل انتهى وفي المجمع ما نصه وفي الدعاء المستهترون بذكر الله اي المولعون به وفلان مستهتر بالشراب اي مولع به لا يبالي انتهى وقوله ع لاهل الحجاز فيه راي يحتمل ان يكون المراد به ان لهم اعتقادا به وعدى الراي بفي لتضمين معنى الرغبة فيكون الجار متعلقا بالراي ويحتمل ان يكون المراد ان لهم رايا وهوى من عند انفسهم كما يقال اصحاب الراي على اهل القياس والاستحسان وهذا اصح بقوله وهو في حيز الباطل بعد اراد ان لهم فيه رايا وهوى من عند انفسهم وهو بمقتضى الشرع في حيز الباطل **قوله** والغناء من السماع كما نص عليه في الصحاح فسر الغناء بالسماع هو ره بعد كلام قال في الصحاح في مادة غ ن ى والغناء بالكسر من السماع وقال في مادة س م ع والمسمعة المغنية انتهى **قوله** وظاهر هذه الاخبار باسرها حرمة الغناء من حيث اللهو والباطل فالغناء وهو من مقولة الكيفية للاصوات كما سيجيء ان كان مساويا للصوت اللهوي والباطل كما هو الاقوى وسيجيء فهو وان كان اعم وجب تقييده بما كان من هذا العنوان كما انه لو كان اخص وجب التعدي الى مطلق الصوت الخارج على وجه اللهو وبالجملة فالمحرم هو ما كان من لحون اهل الفسوق والمعاصي التي ورد النهي عن قراءة القران بها سواء كان مساويا للغناء او اعم او اخص مع ان الظ ان ليس الغناء الا هو اعلم ان للفقهاء اشارة في تعيين موضوع الغناء مسالك احدها الرجوع فيه الى العرف من دون اعتبار شيء من القيود التي اعتبرها جماعة من الترجيع والطرب ونحوهما وممن سلك هذا المسلك فقيه عصره ره في شرح القواعد قال فالغناء من مقولة الاصوات كما يظهر من كثير من اللغويين والفقهاء او من كيفياتها كما يظهر من الاكثر من الجانبين ولعله الاقوى وليس اختلاف كلامهم في تفسيره حيث قيل مد الصوت او ترجيعه او اطرابه او تحسينه او رفعه ومواولاته ومده وتحسينه ومده وترجيعه والاطراب الى غير ذلك مبنيا على التعارض حتى ينظر في التعادل ويرجح الاكثر او الابصر او على الجمع فيؤخذ بالجامع للصفات لانه المتيقن والاصل جواز ما عداه او الجميع عملا بقول المثبت فيما اثبته ورد النافي فيما نفاه بل انما نصبه كما لا يخفى على من مارس كلامهم في بيانهم لمعاني الالفاظ الشائعة المشهورة الدوران حول العرف والاشارة اليه وبيان المعنى العام بحيث يحترز عن دخاله في جنس اخر كبيان ان الغناء من مقولة الاصوات او كيفياتها وبعدها من قبيل النبات ونحو ذلك ولذا ترى بينهم معركة ونزاعا مع اختلاف العبارات وتفاوت الكلمات فلم يبق سوى الرجوع الى العرف الذي هو المرجع والمفزع في فهم المعاني من المباني وهو لا يكال بمكيال ولا يوزن بميزان فقد نراه يرى تحقق الغناء في صوت خال عن الحسن والرقة مشتملة على الخشونة والغلظ وفي خال عن المد مشتملة على التقطيع والتكسير وفي خال عن الترجيع متصف بالخفاء وفي مهيج للطرب بمعنى الخفة المقرونة بالانشراح واللذة وفي مفرح للفؤاد مهيج له على البكاء للغناء الى غير ذلك فليس للفقيه الماهر سوى الرجوع اليه والتعويل عليه ولو فرض ثبوت معنى لغوي كان الرجوع الى العرف ايضا واذا اشكلت عليه الامور لاضطرابه رجع الى الاصل باحتياط ان كان من اهله انتهى كلامه ره وسبقه الى هذا غيره قال المحقق الاردبيلي ره ورده بعض الاصحاب الى العرف فكل ما يسمى به عرفا فهو حرام وان لم يكن مشتملا على الترجيع ولا على الطرب لدليله انه لفظ ورد في الشرع بتحريم معناه ولم يظهر له معنى شرعي ماخوذ من الشرع فيحال على العرف والظ انه يطلق على مد الصوت من غير طرب فيكون حراما اذ يصح تقسيمه الى المطرب وعدمه بل ولا يبعد اطلاقه على غير المرجع والمكرر في الحلق فينبغي الاجتناب هذا ما اردنا نقله من كلامه ره وفي لك رده بعضهم الى العرف فما سمي فيه غناء يحرم وان لم يطرب وهو حسن انتهى وثانيها انه عنوان خاص بينه الفقهاء واهل اللغة وان وقع الخلاف في تعيينه قال في جامع المقاصد المراد على ما في ص مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب وليس مطلق مد الصوت محرما وان مالت القلوب اليه ما لم ينته الى حيث يكون مطربا بسبب اشتماله على الترجيع المقتضي لذلك انتهى وفي لك الغناء بالمد مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب فلا يحرم بدون الوصفين اعني الترجيع مع الاطراب وان وجد احدهما كذا عرفه جماعة من الاصحاب هذا كلامه ره وفي شرح الارشاد للمحقق الاردبيلي ره قيل هو مد الصوت الانسان المشتمل على الترجيع المطرب والظ انه لا خلاف ح في تحريمه وتحريم الاجرة عليه وتعلمه وتعليمه واستماعه ورده بعض الاصحاب الى العرف الى ان قال والاول اشهر ولعل وجهه ان الذي علم تحريمه بالاجماع هو مع القيدين وبعدهما يبقى على اصل الاباحة ثم قال ولكن مدلول الادلة اعم مثل الغيبة ملعونة وملعون من اكل ثمنها ثم ذكر جملة من الاخبار ثم قال فكل ما رايت رواية صحيحة صريحة في التحريم الى اخر العبارة التي قدمنا

ذكرها اعلم ان هذه الكلمات من المشهورين القائلين بكون الغناء عنوانا خاصا هو كونه عبارة عما اشتمل على مد الصوت وعلى الترجيع والاطراب بل ادعى عليه الاجماع وهناك اقوال اخر ذكرها صاحب المستند بقوله ان كلمات العلماء من اللغويين والادباء والفقهاء مختلفة في تفسير الغناء ففسره بعضهم بالمطرب وآخر بالصوت المشتمل على الترجيع وثالث بالصوت المشتمل على الترجيع والاطراب معا ورابع بالترجيع وخامس بالتطريب وسادس بالترجيع مع التطريب وسابع برفع الصوت مع الترجيع وثامن بمد الصوت وتاسع بمده مع احد الوصفين او كليهما وعاشر بتحسين الصوت وحادي عشر بمد الصوت وموالاته وثاني عشر وهو الغزالي بالصوت الموزون المفهم المحرك للقلب انتهى وظاهر كلام كل من ارباب الاقوال انه يريد بيانه تمام حقيقته ومعناه خصوصا الفقهاء فانه لا يحتمل في حقهم مجرد التعريف اللفظي الذي يكتفى فيه بما هو اعم لان الاكتفاء بذلك في مقام تحديد الموضوع الشرعي مسامحة يمتنع منهم في مقام البحث عن الاحكام الشرعية وموضوعاتها ولكن لا دليل على تعيين شيء منها كما لا دليل يفيد العلم اجمالا بان الحق واحد منها ولقد اجاد صاحب المستند حيث قال بعد ذكر الاقوال المذكورة ولا دليل تاما على تعيين احد هذه المعاني اصلا نعم يكون القدر المتيقن من الجميع المتفق عليه في الصدق وهو مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب الاعم من السار والمحزن المفهم لمعنى غناء قطعا عند جميع ارباب هذه الاقوال فلو لم يكن هنا قول آخر يكون هذا القدر المتفق عليه غناء قطعا هذا كلامه ره والحاصل ان التعاريف المذكورة ان كانت تعاريف لفظية اكتفي فيها بالاعم فلا يحصل من شيء منها تمييز المعنى على وجه التحقيق بحيث لا يبقى شبهة كما هو اللازم في الموضوعات الشرعية وان كان كل منها في مقام التعريف والتمييز على وجه التحقيق فهي متعارضة ولا دليل على تعيين شيء منها ولا مرجح فاللازم على تقدير اختيار هذا المسلك هو الاخذ بالقدر المتيقن والحكم بحرمته والاجماع الذي ادعاه المحقق الاردبيلي عن حرمته بما هو من هذا الباب اعني كونه متيقن الارادة من لفظ الموضوع ومتيقن الحكم عليه بالحرمة ثم يبني في غيره من الاصناف ابقاء على الحرمة ان بقي علم اجمالي بان فيها ما هو غناء محرم لكون الشبهة حكمية ناشئة عن عدم العلم بالموضوع الكلي الذي لا يعلم الخروج عن عهدة التكليف مع العلم بان فيما اندرج عليه من الاصناف ما هو من قبيل الموضوع الكلي الذي تعلق التكليف بالاجتناب عنه ولا يحصل يقين البراءة الا بالاجتناب عن جميع المحتملات نعم لو ارتفع العلم الاجمالي بان فيما بقي ما هو من قبيل الغناء او المنهي عنه كان البناء على البراءة وثانيهما ما سلكه المصنف ره وبينه في هذه العبارة وفي قوله فيما سيأتي وكيف كان فالمحصل من الادلة المتقدمة حرمة الصوت المرجع فيه على سبيل اللهو ثم ان بعض مشايخنا بعد ان اختار المسلك الاول اعني الرجوع الى العرف وقال ان القدر المتيقن مما يحكم العرف بكونه غناء هو مد الصوت المرجع فيه المطرب بمعنى ان من شأنه الاطراب وكونه مقتضيا له لو لم يمنع عنه مانع من جهة قبح الصوت او غيره [illegible] للهيمنين ينادي من هو بعيد عنه كما في الصحارى والجبال للاعلام بمد صوته وقد يشتمل على ترجيع وطرب بالمعنى الذي ذكر لكن لا يعد غناء عرفا اورد على المصنف ره بوجوه الاول ان جعل المناط هو اللهو لا التزام بانه المحكوم عليه بالحرمة فان كان الغناء مساويا له فهو وان كان اخص لزم التعميم في الحكم بالتحريم بعد صدق اللهو وان كان اعم لزم قصر الحكم على ما هو لهو منه لا ابلاغ جعل الغناء بنفسه موضوعا وعنوانا في كلمات الاصحاب قديما وحديثا بحيث لم ينبه احد على خلافه وفي كلمات اهل العصمة سلام الله عليهم الا ترى الى رواية الشحام عن ابي عبد الله ع انه قال الغناء عش النفاق وخبر نضر عنه ع انه قال المغنية ملعونة ملعون من اكل كسبها والمرسل ان اجر المغني والمغنية سحت والمرسل عنه ع عن الغناء فقال لا تدخلوا بيوتا الله تعالى معرض عن اهلها وخبر عنبسة عنه ع انه قال استماع الغناء واللهو ينبت النفاق في القلب كما ينبت الماء الزرع وخبر الشحام عنه ع ايضا انه قال بيت الغناء لا تؤمن فيه الفجيعة ولا تجاب فيه الدعوة ولا يدخله الملك وعن المقنع عنه ع انه شر الاصوات الغناء وعن الخصال مسندا اليه ع انه قال الغناء يورث النفاق ويعقب الفقر ورواية يونس قال قلت للخراساني ع آه وغير ذلك من الاخبار الثاني انه لم يرد في الاخبار تفسير الغناء باللهو وانما ورد تفسير اللهو وقول الزور بالغناء والمدار في الفهم انما هو على المفسر بالكسر لا على المفسر بالفتح اذ كان الغناء الذي هو المفسر بالكسر مجملا صار اللهو المفسر بالغناء ايضا مجملا لان المفسر بالكسر يصير مبينا للمفسر بالفتح دون العكس فاذا صار المفسر مجملا سرى اجماله الى المفسر بالفتح ففي رواية زيد الشحام قال سألت ابا عبد الله ع عن قوله عز وجل واجتنبوا قول الزور قال قول الزور الغناء ورواية الوشاء يقول سئل ابو عبد الله ع عن الغناء فقال هو قول الله عز وجل ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله الثالث انه بعد الاغماض عن جهة التفسير ليس كل لهو في الشريعة محرما بل منه ما هو محرم ومنه ما هو غير محرم كالاشتغال بالعدو والمسابقة بهر والانس في المجالس والضحك والمشاعرة وامثال ذلك ح نقول ان نفس لفظ اللهو ما هو من قبيل المجمل فلا يحصل به المقصود **اقول** الذي اراه ان المصنف ره كشف الله عن قلبه الغطاء عند تأمل في هذه الاخبار فنال ما هو مقصد اهل العصمة سلام الله عليهم وانه ليس الغناء الا الصوت المرجع فيه الملهي ففي رواية ابن سنان عن الصادق ع عن النبي ص انه قال اقرؤا القرآن بالحان العرب واصواتها واياكم ولحون اهل الفسوق واهل الكبائر فانه سيجيء بعدي اقوام يرجعون القرآن ترجيع الغناء والنوح والرهبانية لا يجوز تراقيهم قلوبهم مقلوبة وقلوب من يعجبه شأنهم فقد استفيد اعتبار الترجيع في الغناء من قوله ع يرجعون القرآن ترجيع الغناء واستفيد من تفريع قوله ع فانه سيجيء اقوام يرجعون القرآن ترجيع الغناء على التحذير من لحون اهل الفسوق واهل الكبائر ان الغناء عبارة عن الصوت المرجع فيه الذي هو من لحون اهل الفسوق والكبائر وليس مراده ره الا هذا فان الملهي ليس الا ما يصد عن ذكر الله والصوت الذي يصد عن ذكره تم مطابق للصوت الذي هو من لحون اهل الفسوق وفي رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سمعته يقول الغناء مما وعد الله عليه النار وتلا هذه الآية ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله بغير علم ويتخذها هزوا اولئك لهم عذاب مهين ومعلوم ان مراده ع ان ايعاد الله تعالى عليه النار ليس الا بهذه الآية ولا يتم الا بان يصدق على كل فرد من افراد الغناء انه لهو الحديث حتى يندرج تحته فيشمله الايعاد المرتب عليه والا لم يكن مما وعد الله عليه النار بقول مطلق فيصير تلاوة الآية عقيب قوله ع الغناء مما وعد الله عليه النار في قوة قوله كل غناء لهو الحديث وينعكس بعكس النقيض الى ان كل ما ليس بلهو الحديث ليس بغناء وبه يثبت المطلوب واضافة اللهو الى الحديث يخرج سائر افراد اللهو فلا يرد النقض بما هو من قبيل الافعال المحرمة كانت او مباحة وانفصال الغناء عن سائر ما يندرج في مفهوم لهو الحديث كالقصص والحكايات المجعولة المكذوبة واضح لانه قد علم من مفهوم الغناء ولو اجمالا امتيازه وهو كونه كلاما [illegible] به وهو غير موجود في سائر افراد مفهوم لهو الحديث ثم وفاء بالمطلوب خصوصا بعد انضمامه الى ما قبله وهو رواية ابن سنان وبعد ذلك نقول

ان الموضوع الذي حكم عليه بحكم في شيء من خطابات الشارع ان علم حقيقته من بيانه كان مقدما على سائر طرق المعرفة به قطعا وهو واضح ومن هنا يعلم سقوط الايراد الاول الذي محصله ان جعل الغناء بنفسه موضوعا ينافي جعل المعيار هو اللهو وجه لسقوطه ان المصنف ره لا يمنع من كون الغناء بنفسه موضوعا بل هو ملتزم به غاية ما في الباب انه يقول ان مناط الحكم بالحرمة في الغناء انما هو كونه لهو الحديث وباطلا من القول وهذا المناط مطابق للغناء فيكون تفسيرا للموضوع قد استفيد من بيان الشارع وما ذكره من الاعمية والاخصية فانما هو على سبيل الفرض كما صرح به بل قد صرح بكون الفرض غير محقق في الخارج وصرح بان الغناء من الصوت اللهوي والباطل فتدبر واما ما اورده ثانيا من حكاية تفسير الغناء باللهو بقول الزور وتفسيره ان تفسير الغناء باللهو لم يرد في خبر واحد فكيف بما زاد على ذلك فراجع الوسائل تجد ان اخبار اللهو على قسمين احدهما مثل ما روي عن ابي جعفر ع وابي عبد الله ع وابي الحسن الرضا ع في قول الله عز وجل ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله بغير علم ويتخذها هزوا اولئك لهم عذاب مهين انهم قالوا منه الغناء وثانيهما مثل رواية مهران بن محمد عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول الغناء مما قال الله عز وجل ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله ومعلوم ان شيئا من القسمين ليس من قبيل التفسير واما رواية الوشاء السابقة فهي من هذا القبيل لان المراد بقوله ع هو قول الله عز وجل ليس الا انه مقصود بقول الله وهو اعم من كونه مقصودا على وجه التفسير وكونه مقصودا على جهة الانطباق واما قول الزور فانه وان ورد فيه جملة من الاخبار ناطقة بان قول الزور الغناء وظاهره الحمل والتفسير الا انه ورد في رواية حماد بن عثمان عن ابي عبد الله ع انه قال سألته عن قول الزور قال منه قول الرجل للذي يغني احسنت فيصير قرينة على ان حمل الغناء عليه انما هو باعتبار الصدق في الجملة واما ما اورده ثالثا من ان جميع افراد اللهو ليس محرما في الشرع فاذا احيل حرمة الغناء الى صدق اللهو فيصير مجملا ففيه ان مفهوم اللهو بنفسه ليس مجملا وانما هو ما يصد عن ذكر الله وانقسامه الى قسمين لا يضر لان من المعلوم ان الغناء من قبيل المحرم فيجد الفقيه بعد لهو الحديث وكونه من مصاديقه لا يتصف الا بالحرمة مضافا الى انه ره ذكر اللهو في الغناء معيارا وهو انما بالآلات اللهو والحاصل ان ما ذكره ره مما لا غبار عليه وان ابيت عن ذلك فلا مناص من الالتزام بالمسلك الثاني واخذ القدر المتيقن منه والرجوع فيما عداه الى اصل البراءة او الاشتغال على ما يقتضيه الحال واما مسلك الرجوع الى العرف فلا يفضي هنا سالكه الى المطلوب البتة لعدم انضباطه وعدم تحصيل عنوان صحيح منه كما انه لا يحصل من كلمات اهل اللغة والفقهاء امر مضبوط لما ترى من اختلافهم وعدم انتظامها لانهم وعدم انطباقها على عنوان واحد **قوله** ره اختلف فيه عبارات الفقهاء واللغويين فعن المصباح ان الغناء الصوت وعن اخر انه مد الصوت اعلم انه يستفاد من بعض التفاسير ان الغناء عبارة عن نفس الصوت كعبارة المصباح وكقول صاحب الغناء كل من الصوت ما طرب به وكذا ما عن السرائر والايضاح من انه الصوت المطرب ومن بعضها انه كيفية عارضة للصوت مثل ما عن [illegible] في كتاب الشهادات وبعض كتب اللغة من انه ترجيع الصوت ومده وما عن الشافعي من انه تحسين الصوت وترقيقه وقد يكون لهذا الاختلاف اثر فانه على تقدير اختيار كونه هيئة عارضة للصوت يمكن دفع حجة من قال بجواز الغناء في القرآن ومراثي سيد الشهداء ع آه استنادا الى ان الغناء عبارة عن القول الباطل وشيء منهما لا يصدق عليه القول الباطل فيها لا ينفعها ان الغناء ليس هو نفس الصوت وانما هو كيفية عارضة له فلا منافاة بين كون اصل الشيء حسنا وبين كون وصفه قبيحا هذا وبعد قطع النظر عن الاختلاف من هذه الجهة قد عرفت انهم اختلفوا في تعيين المسمى على نحو الكثرة وخلا ذلك لو كان اختلافا حقيقيا كان اللازم عند عدم امكان الترجيح ان يلاحظ التفاسير فان كانت النسبة بينها هي التباين حكم بالتباين وان كانت النسبة بينهما هي العموم والخصوص مطلقا اخذ بما هو الاعم بان يبنى على كونه هو الموضوع له لان كلام المفسر بالاعم الى قوله ادري بوضعه لما زاد على الاخص وان كلام المفسر بالاخص الى لا ادري بوضعه لما زاد على الاخص وان كانت النسبة هي العموم من وجه كما في الطرب والترجيع اخذ بما هو الجامع بين النقلين فيقال انه موضوع لما اشتمل على احد الوصفين ثم قيد الحكم بالاشتراك ان حصل هناك قدر متيقن من بين الافراد حكمت بثبوت حكم الحرمة له وحكمت فيما عداه بالرجوع الى اصل الاباحة ان كنت ممن يرى الرجوع اليه والى اصل الاحتياط ان كنت ممن يراه هذا كله بالنسبة الى الشبهة الحكمية واما بالنسبة الى الشبهة الموضوعية فمقتضى الاصل هو البراءة ولكن الخلاف المذكور ليس حقيقيا بمعنى كون المحكوم عليه بالحرمة عندهم شيء واحد قد وقع الاختلاف في التعبير عنه وفيما يعرف به ويوصل اليه ثم ان بعض من تأخر نسب الى صاحب المجمع انه ذكر ان للغناء معنيين احدهما مد الصوت المشتمل على الترجيع والثاني ما يسمى عليه في العرف غناء واورد عليه بانه قد اختلط عليه الامر وذكر ان منشأ ذلك ان الشهيد الثاني ره قال في الروضة الغناء بالمد وهو مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب او ما يسمى في العرف غناء وان لم يطرب آه ثم استظهر ان ليس مراد الشهيد الثاني ره دعوى اثبات معنيين بل مراده الاحالة على العرف لكن لما كان من الصوت الذي يسمى غناء عرفا ما هو معلوم متيقن من بين افراده بينه بقوله وهو مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب ولما كان من غير المطرب ما يسمى غناء ايضا لكن لا معيار له عنده فلا جرم احاله على العرف فالحاصل ان الغناء عنده ليس له معنيان احدهما ما يسمى في العرف غناء كما زعمه صاحب المجمع ضرورة ان ليس للغناء الا معنى واحد اختلفوا في التعبير عنه اقول لا يخفى بعد التفسير المذكور من اللفظ وعندي ان مراده الاشارة الى القولين في معنى الغناء كما هو دأب صاحب القاموس عند بيان اختلاف القولين من التعبير بلفظ او فكانه قال هو مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب كما يراه جماعة او ما يسمى في العرف غناء وان لم يطرب كما يراه بعضهم والذي هداه الى التفسير المذكور وهو تخيل ان الشهيد الثاني ره يريد بيان ما هو المختار عنده ويؤيد ما ذكرناه انه قال في المسالك الغناء بالمد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب فلا يحرم بدون الوصفين اعني الترجيع مع الاطراب وان وجد احدهما كذا عرفه جماعة من الاصحاب ورده بعضهم الى العرف فما سمي فيه غناء يحرم وان لم يطرب وهو حسن انتهى **قوله** ره الا ان من اكل ما تقدم من الصحاح اراده بقوله ما تقدم من الصحاح تفسير الغناء بالسماع فانه لم يتقدم غيره بل قد راجعت الصحاح فلم يذكر فيها في مادة غ ن ي الا قوله والغناء بالكسر من السماع وفي مادة ق ي ن الا قوله المسمعة المغنية ويشهد بكون المراد ذلك ما سيذكره ره من قوله ولقد اجاد في الصحاح حيث فسر الغناء بالسماع وهو المعروف عند اهل العرف **قوله** ره وهذا القيد هو المدخل للصوت في افراد اللهو اراد بالقيد الخفة المعرفة بالسرور والهم كما عن الاساس ويشهد بها كما عن الصحاح كما لا يخفى على من له خبرة باساليب الكلام **قوله** ره ولعل هذا ايضا دعى صاحب

مفتاح الكرامة الى عمّ ان الاطراب في تعريف الغناء غير الطرب المفسر في الصحاح بخفة لشدة سرور او حزن وان توهمه صاحب مجمع البحرين وغيره من اصحابنا
خفة تعتري الانسان لشدة حزن او سرور والعامة تخصه بالسرور ويقال اطربه طربا من باب تعب فهو طرب اي مسرور وابل طراب هي التي تنزع الى اوطانها وتهيم
في الصوت ومده وتحسينه انتهى **قوله** غير الطرب بمعنى الخفة لشدة حزن او سرور كما توهمه صاحب مجمع البحرين وغيره من اصحابنا التوهم هنا ليس بمعنى الغلط
وان كان الظاهر ذلك في العبارة السابقة وانما هو بمعنى مطلق الاعتقاد وليرد للاطراب ايضا فقد قال في الصحاح وتوهمت اي ظننت وفي الجمع
وشيء موهوم وتوهمت اي ظننت ووهم في الحساب يوهم وهما مثل غلط يغلط غلطا وزنا ومعنى انتهى **قوله** وكان هذا هو الذي دعى الشهيد الثاني ره الى زيادة في
الروضة وذلك بعد تعريف المشهور قوله او ما يسمى في العرف غناء وتبعه في مجمع الفائدة وغيره لا يخفى ان عبارة المسالك على ما تقدم لم تشتمل الا على نقل القولين
وان ما ذكره من الزيادة في عبارة الروضة مبني على ان المراد بها ما تقدم عن بعض من تأخر وقد عرفنا الصواب فلا نعيد وقد تقدم ذكره هنا
مجمع الفائدة فراجع تجدها حاكية للقولين مع حكمه بكون القول بالتحديد اشهر **قوله** فانطبق على المشهور اذ الترجيع تقارب ضروب حركات الصوت والنفس
فكان لازما للاطراب والتطريب الذي هو تفسير الغناء بمد الصوت المشتمل على الترجيع ولما كان انطباقها على المشهور باعتبار تفسير الصحاح للتطريب
غير واضح من حيث عدم تفسيره له بالترجيع بخلاف تفسير المصباح اراد ان يبين انطباقها على المشهور على تفسير الصحاح ايضا فلذلك علله بقوله اذ الترجيع تقارب
ضروب حركات الصوت والنفس يعني ان الترجيع المذكور في التفسير المشهور لما كان عبارة عن فعل صاحب الصوت وهو تقارب ضروب حركات الصوت
والنفس بفعله وارادته كان مستلزما للتطريب الذي فسر في الصحاح بالتحسين الذي هو فعل صاحب الصوت ايضا وان لم يكن مستلزما ولا لازما للفرح حسن
الصوت الذي هو صفة الصوت بايجاد الله تعالى له على تلك الصفة وذكر الاطراب مع التطريب باعتبار كونه مرادفا له كما دل عليه كلام صاحب القاموس
حيث فسر الاطراب والتطريب بالتغني وبما ذكرنا علم ان مراده ره بقوله فكان لازما للاطراب والتطريب انما هو المعنى اللغوي من قولهم لزم بمعنى تعلق
قال في المصباح لزم الشيء لزوما ثبت ودام ولزمه المال وجب عليه ولزمه الطلاق وجب حكمه انتهى وليس المراد به اللازم الذي وقع عليه الاصطلاح وهو التابع الذي لا ينفك كما وقع الاصطلاح على التعبير
عن المستتبع بالمستلزم وعن المتبوع بالملزوم **قوله** والا لزم الاشتراك اللفظي مع انهم لم يذكروا للطرب معنى اخر ليشتق منه لفظ التطريب والاطراب
يريد انه لو لم يكن المراد بالاطراب والتطريب ايجاد هذه الحالة لزم الاشتراك وهو باطل من وجهين احدهما انه مخالف للاصل ولم يصرح به اكتفاء
بما هو واضح عند كل من له حظ يسير من العلم بطريقة العلماء ومن مخالفته للاصل ولذلك تعارف بينهم ذكره في امثال المقام من دون تعرض
لوجه بطلان اللازم وثانيهما ما هو بمنزلة الترقي عن الوجه الاول وهو انه لا مجال للالتزام به حتى مع قطع النظر عن مخالفته للاصل وهو انه لم يوجد هنا
معنى اخر حتى يمكن القول بالاشتراك اذ لو كان هناك معنى اخر لتعرضوا لذكره فقد علم بما ذكرناه من البيان ان قوله ره مع انهم لم يذكروا للطرب
مستأنفا مستقلا على ذكره صاحب مفتاح الكرامة **قوله** مضافا الى ان ما ذكر في معنى التطريب الخ هذا اعتراض ثان على ما حكاه عن مفتاح الكرامة
ومحصله امكان ان يكون المراد بالتطريب ايجاد سبب الخفة فلا يبقى وجه للجزم بان المراد بالتطريب في تعريف الغناء غير الطرب المفسر بالخفة **قوله** مع انه
لا مجال لتوهم كون التطريب بمادته بمعنى التحسين والترجيع اذ لا يتوهم احد كون الطرب بمعنى الحسن والرجوع او كون التطريب هو نفس المد فليست هذه
الامور الا اسبابا للطرب يراد من ايجاده فعل هذه الاسباب ليس هذا الكلام اعتراضا مستقلا على ما حكاه عن مفتاح الكرامة وانما هو رد
من امكان ارادة ايجاد سبب الخفة الى لزوم ارادته وعدم امكان ارادة غيره نظرا الى انه لا مجال لتوهم كون التطريب بمادته التي اخذ منها بمعنى
التحسين لتوقف ذلك على كون المادة التي اخذ منها وهي الطرب بمعنى الحسن والرجوع ولم يقل به احد وانه لا مجال لتوهم كون التطريب هو نفس المد
بالوضع الاصلي فيعلم من ذلك ان معنى التطريب والاطراب انما هو احداث الخفة وان تسمية مد الصوت وترجيعه وتحسينه تطريبا انما هي من جهة
كونها اسبابا للطرب وبعبارة اخرى معنى التطريب والاطراب انما هو ايجاد سبب الخفة وهذه الامور مصاديق للاسباب فاطلق عليها وقد علم
من البيان الذي ذكرناه ان قوله ان كون التطريب هو نفس المد عطف على ما اضيف اليه لفظ التوهم المجرور باللام والا كان حق العبارة ان تقول
المتقدمة اذ لا مجال لتوهم كون التطريب بمادته بمعنى التحسين والترجيع والمد اذ لا يتوهم احد كون الطرب بمعنى الحسن والرجوع والامتداد فتدبر
قوله مضافا الى عدم امكان ارادة ما ذكر من المد والتحسين والترجيع من المطرب في قول الاكثر ان الغناء مد الصوت المشتمل على الترجيع
المطرب كما لا يخفى هذا اعتراض ثالث على ما حكاه عن مفتاح الكرامة ووجه عدم امكان ارادة ما ذكر واضح فان الترجيع ليس فاعلا للمد والتحسين
والترجيع وقد جعل المطرب في كلامهم صفة للترجيع **قوله** مع ان مجرد المد والترجيع والتحسين لا يوجب الحرمة قطعا لما مر وسيجيء من ان مقتضى
الادلة انما هو حرمة اللهو ومجرد مد الصوت وترجيعه وتحسينه لا يكون لهوا وهذا بخلاف الحالة التي هي الخفة فانها لهو فيكون الصوت الذي
هو سبب لايجادها ملهيا فيحرم بحكم الادلة **قوله** وقد تقدم في رواية محمد بن ابي عباد يعني انه تقدم ذكر السماع في تلك الرواية لا تفسير الغناء كما
يوهمه العبارة في بادي النظر اذ ليس اثر من تفسيره به كما عرفت منها في كلام المصنف ره **قوله** فان اللهو كما يكون بآلة من غير صوت كضرب الاوتار يعني
من غير تصويت من الانسان الفاعل لذلك الفعل ومنه يعلم معنى لفظ الصوت الآتي ذكرهما في العبارة **قوله** وحضور ما يستلذه القوى الشهوية
من جارية او امرد ونحو ذلك حق العبارة ان يقال وحضور ما يستلذه القوى الشهوية من جارية او امرد ونحو ذلك باسقاط لفظي كون المغني المضاف
والمضاف اليه لان كون المغني جارية او امرد غير صالح لصيرورته بيانا للموصول باعتبار كونه فاعلا للحضور المضاف اليه **قوله** ومراتب الوجدان
مختلفة في الوضوح والخفاء فقد يحس بعض الترجيع من مبادي الغناء ولم يبلغه المناسب لتفريع قوله فقد يحس بعض على اختلاف مراتب الوجدان
ان يكون الفعل مبنيا للفاعل ويكون بعض بالرفع والتنوين فيكون عبارة عن الشخص يعني انه قد يحس بعض الاشخاص الترجيع قبل بلوغه حد الغناء
وذلك لان الوجدان صفة الشخص ويحتمل ان يكون الفعل مبنيا للمفعول ويكون لفظ بعض مضافا الى الترجيع نائبا عن الفاعل وهذا امر
من الاول باعتبار ان الشخص الواحد قد يختلف عليه الحال في ادراك الترجيع وعلى هذا فلا بد من ان يكون الوجدان مصدرا بمعنى المفعول او مبنيا

للمفعول وهو المناسب لتفريع اختلاف مراتب الوجدان بالوضوح والخفاء فافهم **قوله** وظهر مما ذكرنا انه لا فرق بين استعمال هذه الكيفية في كلام حق وباطل
وجه الظهور انه استفاد من الادلة كون مناط التحريم هي الكيفية اللهوية الباطلة دون كلام الباطل كما عرفت **قوله** اما الاول فلانه حكى عن المحدث الكاشاني
ان الحرام منه ما اشتمل على محرم من خارج مثل اللعب بآلات اللهو ودخول الرجال والكلام بالباطل والا فهو في نفسه غير محرم لا يخفى ان ظاهر صدر
الكلام اعني قوله الحرام منه ما اشتمل على محرم مناف لكون الشبهة في اصل حرمة الغناء بنوعه بل مقتضاه دخول مذهب المحدث المذكور في القسم الثاني
لكن ذيل الكلام وهو قوله والا فهو في نفسه غير محرم هو المقصود بالبيان والافادة وح يناسب الانطباق على الاول لكن يبقى شيء وهو ان عدم التحريم في نفسه
محتمل لوجهين احدهما عدم اتصاف الغناء بالحرمة عند المحدث المذكور اصلا والمتصف بالتحريم انما هو ما اقترن به من الملهيات فيكون النهي عن تلك المجالس
عن الغناء باعتبار لزوم الاجتناب عما اقترن به من جهة حرمته والا فهو غير محرم اصلا وعلى هذا لا اشكال في انطباق مذهب المحدث المذكور على القسم
الاول وهو نفي حكم التحريم عن الغناء وثانيهما عدم اتصاف الغناء بالحرمة بحسب الذات لكن تعرضه الحرمة بعد ذلك باعتبار اقترانه بالملهيات والاباطيل
نظير عروض التحريم للامور المباحة التي هي مقدمات للحرام واشبه شيء بحرمة الغناء ح حرمة الاكل على مائدة يشرب عليها الخمر فانه يحرم شرب الخمر على تلك المائدة
يحرم الاكل عليها حتى في حق غير شارب الخمر وان كان الاكل عليها مباحا بالاصل وعلى هذا فالغناء ايضا قد اتصف بالتحريم كالملهيات الا ان تحريمه بالعرض
فيكون الغناء معاقبا عليه كما ان كلا من الملهيات الاخر معاقب عليها في حد ذواتها وهذا بخلاف الوجه الاول اذ بناء عليه لا يترتب العقاب على نفس
الغناء وانما هو على الملهيات الاخر وعلى هذا فانطباق مذهب المحدث المذكور على القسم الاول وهو نفي حكم التحريم عن الغناء باعتبار عدم حرمته
من انشاء بالذات انه عرض بعض افراده الحرمة فنفي الحرمة عنه مط انما هو بسبب انتفائها عنه بالذات مط ولكن المصنف ره فهم من كلام المحدث المذكور ومن
كلام صاحب الكفاية الوجه الاول كما صرح به فيما ياتي بقوله ثم ان بعض كلماتهما ظاهرة فيما نسب اليهما من التفصيل في الصوت اللهوي الذي ليس عند التأمل
تفصيلا بل قولا باطلاق جواز الغناء وانه لا حرمة فيه اصلا وانما الحرام ما يقترن به من المحرمات هذا ولكن لا يذهب عليك ان ظاهر كلام المحدث المذكور
هو الوجه الثاني الآتي الى قوله اختصاص حرمة الغناء وما يتعلق به من الاجر والتعليم والاستماع والبيع والشراء بما كان على النحو المتعارف
فان ظاهره ان الغناء متصف بالحرمة لان الحرام انما هو ما اقترن به وكذا قوله بعد ذلك دون ما سوى ذلك من انواعه وكذا قوله وبالجملة فلا يخفى
على اهل الحجى بعد سماع هذه الاخبار تمييز حق الغناء عن باطله ومثله كلام صاحب الكفاية الآتي الى قوله والشايع في ذلك الزمان الغناء على سبيل
اللهو الى ان قال فحمل المفرد المعرف يعني لفظ الغناء على تلك الافراد الشايعة في ذلك الزمان غير بعيد وكذا قوله ان فيه اشعارا بان منشأ المنع
في الغناء هو بعض الامور المحرمة المقترنة به **قوله** والمحكي من كلامه في الوافي انه قال بعد حكاية الاخبار التي ياتي بعضها وتقدم جملة منها وينبغي
نقل كلامه بتمامه ليكون الناظر على بصيرة فنقول قال في اخر باب كسب المغنية وشرائها وما جاء في الغناء بعد ذكر جملة وافية من الاخبار التي
اخرجها ورواية المقنعة المتضمنة لقوله (ع) ما عليك لو اشتريتها فذكرتك الجنة ما صوته ويستفاد منه ان مد الصوت وترجيعه بامثال ذلك ليس بغناء
او ليس بمحظور وفي الاحاديث التي مضت في باب ترتيل القرآن بالصوت الحسن من كتاب الصلوة دلالة على ذلك والذي يظهر من مجموع الاخبار
الواردة فيه اختصاص حرمة الغناء وما يتعلق به من الاجر والتعليم والاستماع والبيع والشراء كلها بما كان على النحو المعهود المتعارف في زمن
بني امية وبني العباس من دخول الرجال عليهن وتكلمهن بالاباطيل ولعبهن بالملاهي من العيدان والقصب وغيرها دون ما سوى ذلك كما يشعر
به قوله (ع) ليست بالتي يدخل عليها الرجال قال في الاستبصار بعد نقل ما اوردناه في اول الباب الوجه في هذه الاخبار الرخصة فيمن لا يتكلم
بالاباطيل ولا يلعب بالملاهي والعيدان واشباهها ولا بالقصب وغيره بل يكون ممن تزف العروس ويتكلم عندها بانشاد الشعر والقول البعيد من
الفحش والاباطيل واما ما عدا هؤلاء ممن يتغنين بسائر انواع الملاهي فلا يجوز على حال سواء كان في العرايس او غيرها ويستفاد من كلام الشيخ ان تحريم
الغناء انما هو لاشتماله على افعال محرمة فان لم يتضمن شيئا من ذلك جاز وح فلا وجه لتخصيص الجواز بزف العرايس ولا سيما وقد وردت الرخصة
في غيره الا ان يقال ان بعض الافعال لا يليق بذوي المروات وان كان مباحا فالميزان فيه حديث من اصغى الى ناطق فقد عبده وقول ابي جعفر صلوات الله
عليه اذا ميز الله بين الحق والباطل فاين يكون الغناء وعلى هذا فلا باس بسماع التغني بالاشعار المتضمنة لذكر الجنة والنار والتشويق الى دار
القرار الى اخر ما حكاه المصنف ره وذلك تمام كلامه والظاهر ان غرضه من ذكر عبارة الاستبصار هو تحقيق كون الشيخ ره موافقا له في المذهب وهي
ممنوعة لان قوله بل يكون ممن تزف العروس دليل على ان مراده من قوله لا يتكلم بالاباطيل ليس استثناؤه مط بل مراده استثناء من لا يتكلم بالاباطيل
مع كونه ممن تزف العروس وحاصله استثناء خصوص الغناء في العرس اذا لم يكن فيه تكلم بالباطل وغيره واين هذا من اطلاق القول بكون الغناء
اذا لم يقترن بالملاهي والاباطيل جائزا او القول بكون المحرم هي الاباطيل المقترنة بالغناء وكونه بنفسه جائزا كما هو المحتمل الاخر في مذهبه على
ما تقدم فيحصل من ذلك ان ليس الشيخ ره موافقا له كما انه قد قيل انه لا موافق له سوى صاحب الكفاية من علماء الاسلام الا الغزالي على ما حكي
عنه هذا وقد اورد عليه بوجوه الاول ان ما ذهب اليه مخالف للاجماع بل الضرورة من مذهبنا والدين كما عرفت دعويهما من صاحبي الجواهر
والمستند فلا بد من طرح ما خالف الاجماع من الادلة او تأويله الثاني انه مع اعترافه بكون التغني والاشتغال بالملاهي متعارفين في
زمان صدور الاخبار كيف لا يحمل الاخبار المجوزة على التقية وما اعترف به قرينة واضحة على ذلك الثالث ان استثناء غناء المغنية
في الاعراس اذا لم يدخل عليها الرجال دليل على حرمة الغناء بحسب الذات وان كونه في العرس مصحح لخروجه عما هو عليه بحسب
الاصل فكيف يغفل عن ذلك واستشهد به على جواز الغناء اذا لم يقترن بالمحرم الخارجي ولا يتوهم ان الحكم الصادر من المعصوم ليس بصورة
الاستثناء حتى يفيد ذلك لانا نقول انه وان لم يكن بصورة الاستثناء الا انه في معناه فانه ع قال اجر المغنية التي تزف العرايس ليس به
باس وليست بالتي يدخل عليها الرجال ثم انه قد يستند القول بالجواز انتصارا للقائل به بالاصل بعد حمل النصوص المانعة على خصوص

ما كان مقرونا بالمحرمات الخارجية اما لانه المعهود المتعارف في زمان الصادق لكونه معمولا فيما بين ملوكهم ورؤسائهم على ذلك الوجه الذي هو الجمع بينه وبين البرابط والمزامير والدفوف بل شرب الخمر او لعدم صدق الغناء على قراءة القرآن والمرثية ونحوهما مطلقا او للمعارضة بعموم ما دل على استحباب الترجيع والتغني وتحسين الصوت وقراءة القرآن ونحوها كخبر ابي بصير قال قلت لابي جعفر ع اذا قرأت القرآن فرفعت به صوتي جاءني الشيطان فقال لي انما ترائي بهذا اهلك والناس فقال ع اقرأ بين القراءتين تسمع اهلك ورجع بالقرآن صوتك فان الله يحب الصوت الحسن يرجع به ترجيعا وخبر عبد الله ... عن النبي ص انه قال ان من اجمل الجمال الشعر الحسن ونغمة الصوت الحسن ورواية عبد الله بن سنان عنه ع عن النبي ص انه قال لكل شيء حلية وحلية القرآن الصوت الحسن وقال ص لم يعط امتي اقل من ثلاث الجمال والصوت الحسن والحفظ وعنه ع انه قال اوحى الله الى موسى ع اذا وقفت بين يدي فقف موقف الذليل الفقير واذا قرأت التورية فاسمعنيها بصوت حزين والمرسل عنه ع قال ان القرآن نزل بالحزن فاقرؤه بالحزن والمرسل الآخر عنه ع قال ما بعث الله تعالى نبيا الا حسن الصوت والآخر عنه ع كان علي بن الحسين ع احسن الناس صوتا بالقرآن وكان السقاؤن يمرون فيقفون ببابه يسمعون قراءته وكان ابو جعفر ع احسن الناس صوتا وقال معوية له ع ان الرجل لا يرى انه صنع شيئا في الدعاء وفي القرآن حتى يرفع صوته قال ع لا بأس ان علي بن الحسين ع كان احسن الناس صوتا بالقرآن وكان ع يرفع صوته حتى يسمعه اهل الدار وان ابا جعفر ع كان احسن الناس صوتا بالقرآن وكان اذا قام الليل وقرء رفع صوته فيمر به مار الطريق من السقائين وغيرهم فيقومون فيستمعون الى قراءته ورواية علي قال ذكرت الصوت عند ابي الحسن ع فقال ان علي بن الحسين ع كان يقرء القرآن فربما مر به المار فصعق من حسن صوته وان الامام ع لو اظهر من ذلك شيئا لما احتمله الناس من حسنه الحديث وعن الرضا ع عن النبي ص انه قال حسنوا القرآن باصواتكم فان الصوت الحسن يزيد القرآن حسنا وعن قرب الاسناد عن علي عن اخيه ع عن الغناء هل يصلح في الفطر والاضحى والفرح قال ع لا بأس به ما لم يعص به ونحوه عن كتاب الائمة ع قال ما لم يؤمر به قال بعض المعاصرين بعد ... فيرجع الى ما سبق وربما حكي عن كتابه ما لم يزمر به ولعله الصواب وعن مجمع البيان عن سعد عن النبي ص انه قال ان القرآن نزل بالحزن فاذا قرأتموه فابكوا فان لم تبكوا فتباكوا وتغنوا به فمن لم يتغن بالقرآن فليس منا وبهم المطلوب بضميمة عدم القول بالفصل وما دل على جواز شراء الجارية المغنية وبيعها كخبر عبد الله قال قلت لابي الحسن ع جعلت فداك ما تقول في النصرانية اشتريها وابيعها من النصارى فقال ع اشتر وبع قلت فانكح فسكت عن ذلك قليلا ثم نظر الي وقال شبه الاخفاء هي لك حلال فقلت له ع فاشتري المغنية والجارية تحسن ان تغني اريد بها الرزق لا سوى ذلك قال اشتر وبع وانت خبير بان هذه الاخبار قاصرة عن معارضة الاخبار الدالة على التحريم عددا ودلالة واعتضادا بالشهرة والاجماع فلا محيص عن طرحها او حملها على التقية او على الترجيع الذي ليس بغناء هذا بالنسبة الى ما ليس بظاهر فيما لا مساس له بالمطلوب فيجوز بحسب الظ مثل قوله ع ما بعث الله نبيا الا حسن الصوت فان النسبة بين حسن الصوت والغناء عموم من وجه فلا يدل مدح حسن الصوت على جواز الغناء الا ان يقال ان المجوز زعم ان الغناء عبارة عن حسن الصوت او مطلق الترجيع وح لا بد من التفصيل هذا مضافا الى ان الفصل بين القرآن ونحوه وبين ما عدا ذلك موجود فلا يتم مطلوبه بعدم القول **قوله** ولذا لو قلنا باباحته فيما يأتي كما قد خصصنا بالدليل لا يخفى ما في هذا الاستشهاد من الركاكة فان التخصيص بالدليل ليس امرا ظاهرا استقلاليا بنفسه حتى يستشهد بوجوده على كون صوت المغنية التي تزف العرائس على سبيل اللهو بل هو امر معنوي عرضي تابع ولازم للالتزام بكون صوت المغنية المذكورة على سبيل اللهو بعد القول بان الغناء عبارة عن الصوت الملهي فان تم الامر لزم التخصيص والا فلا فتدبر **قوله** ونسب القول المذكور الى صاحب الكفاية ايضا اراد بالقول المذكور القول بان الغناء في نفسه ليس محرما وانما يعرضه التحريم بسبب الاقتران بالملاهي كما هو مذهب المحدث الكاشاني ووجه نسبته الى صاحب الكفاية مع انه ... الكلام بعنوان حاصر وهو التغني بالقرآن هو انه قال ان منشأ المنع عن الغناء هو بعض الامور المقترنة به كاللهو وغيره وقال في آخر كلامه المذكور في المتن فاذا لا ريب في تحريم الغناء على سبيل اللهو والاقتران بالملاهي ونحوهما ثم ان ثبت اجماع في غيره والا بقي حكمه على الاباحة هذا ولكن المعروف بين المتأخرين عن صاحب الكفاية هو نسبة استثناء الغناء في القرآن اليه ومعلوم انه فرع الالتزام بحرمة الغناء بحسب الاصل حتى انه خرج عن تحته ما لولا الاستثناء لبقي على حكم الاصل وهو التغني بالقرآن وممن سلك في النسبة اليه هذا المسلك المحقق البهبهاني ره في حواشي المسالك فانه عبر بالاستثناء وانكر عليه بما انكر وحرر دلالته على ما ينطبق على المسلك المذكور وعقبها بالرد ولا بأس بان نأتي بكلامه بعينه لاشتماله على ما لا يخلو الاطلاع عليه عن فائدة قال ره وصاحب الكفاية استثنى الغناء في القرآن وسمعت من الفضلاء كثيرا ورسائل كثيرة ازيد من عشرين رسالة ردا عليه كلهم تلامذة وحيد عصره وفريد دهره آقا حسين الخوانساري ره كلهم كانوا من اوحدي الزمان ونقد عرفنا ان احدا من فقهائنا ما استثنى هذا بل المحقق وجماعة ممن تأخر عنه حكموا بحرمة الغناء في القرآن واستدل في الكفاية بما دل على الامر بقراءة القرآن على سبيل الحزن وفيه انه لا دلالة على ما ذكره لا مطابقة ولا تضمنا ولا التزاما وبرواية عبد الله بن سنان اقرؤا القرآن بالحان العرب واصواتهم وفيه ايضا ما ذكرنا وبروايات تدل على حسن حسن الصوت وفيه ايضا ما ذكرنا مع انه لو استلزم حسن الصوت الغناء لزم جواز الغناء بل وحسنه في غير القرآن ايضا بل ومطلقا لما دل على حسن حسن الصوت مطلقا مثل رواية عبد الله بن سنان عن الرسول ص لم يعط امتي اقل من ثلاث الجمال والصوت الحسن والحفظ وفي رواية اخرى ما بعث الله نبيا الا حسن الصوت ومن العجائب استدلاله بهاتين الروايتين ايضا وبرواية الباقر ع رجع بالقرآن صوتك فان الله يحب الصوت الحسن يرجع فيه ترجيعا وفيه ان بين الترجيع والغناء عموما من وجه وقد ورد النهي عن الغناء خصوصا في القرآن مثل رواية عبد الله بن سنان عن الصادق ع ان رسول الله ص قال اقرؤا القرآن بالحان العرب واصواتها واياكم ولحون اهل الفسق واهل الكبائر فانه سيجيء بعدي اقوام يرجعون القرآن ترجيع الغناء والنوح والرهبانية الحديث وفي بعض الاخبار في ذكر اشراط الساعة ويتغنون بالقرآن واستدل ايضا بما رواه العامة عن سعد بن ابي وقاص قال سمعت الرسول ص قال تغنوا بالقرآن فمن لم يتغن بالقرآن فليس منا والسند كما ترى وكذا الدلالة لظهور ما في خبر التغني وذلك يؤيد كون المراد استغنوا بالقرآن اما بملاحظة انه فورب السماء والارض انه لحق او بملاحظة انه ومن يتق الله يجعل له

ومن يتق الله يجعل له مخرجا الآية بارتكاب التقوى والتوكل او المراد استغنوا بالقرآن عن تحصيل الدنيا المذمومة او احفظوا انفسكم عن الغناء والاستهانة بالقرآن فتأمل واستدل ايضا بما ورد في الفقيه ان رجلا سأل علي بن الحسين ع عن شراء جارية لها صوت فقال ما عليك لو اشتريتها فذكرتك الجنة والسند كما ترى وكذا الدلالة مع انها لو تمت لا اختصاص له بالقرآن قال في الفقيه بعد الرواية يعني بقراءة القرآن والزهد والفضائل التي ليست بغناء واما الغناء فمحظور انتهى هذا كلامه ره وحكي عن صاحب الكفاية ره الحكم باستحباب التغني بالقرآن وقد اشتمل كلام المحقق المذكور على انفراده في الحكم بالجواز ولكن قد يستظهر من المجمع وغيره ثم انه قد يحرر الاستدلال على ذلك والجواب عنه بوجه آخر وهو ان حجة المجوز اما ان يكون هو الاصل مع عدم شمول الغناء التغني بالقرآن واما ان يكون هي النصوص الدالة على الترجيع بالقرآن مما يظهر فيه منها مما تقدم وآخر خبر بعدم ... منهما الدلالة على المطلوب اما الاول فلانه لا مجال له لانكار صدق الغناء عليه واما الثاني فلقصور تلك الاخبار عن معارضة العمومات الناهية عن الغناء من جهة اعتضادها ودلالتها بالتصريح في بعضها بكون الغناء من الباطل ومن لهو الحديث وقول الزور المفسر بالباطل كما عرفت بيان ذلك وبالعقل على مذاق من يرى استقلاله بل هو بنفسه دليل مستقل على مذاقه وانكار شمولها للغناء في القرآن مكابرة واعتضادها انما نريدها بالشهرة مضافا الى الاخبار الخاصة كرواية ابن سنان المتقدم ذكرها المشتمل على قوله ع فانه سيجيء بعدي اقوام يرجعون القرآن ترجيع الغناء وما عن تفسير علي بن ابراهيم مسندا الى النبي ص انه قال من اشراط الساعة اضاعة الصلوة واتباع الشهوات والميل الى الاهواء فعندها يكون اقوام يتعلمون القرآن لغير الله ويتخذونه مزامير ويتغنون بالقرآن واولئك يدعون في ملكوت السموات الارجاس الانجاس ومن هنا يعلم ان لا مجال للتمسك بالاصل مضافا الى ما عرفت الاشارة اليه في التنبيهات السابقة من ابتناء الاصل على عدم دلالة الاخبار الناطقة بحرمة الغناء بقول مطلق على العموم والانصراف مقتضى الاصل حرمة الغناء ويحتاج الاستثناء الى دليل خاص مخرج **قوله** بناء على دلالة الروايات على استحباب حسن الصوت والتحزين والترجيع يعني بناء على كون الروايات التي يستفاد منها مدح الامور المذكورة مسوقة لبيان استحبابها الشرعي لا لمجرد كونها امورا مرغوبة في انظار اهل العقول وعند ... على وجه لا يبلغ درجة المطلوبية **قوله** والظ ان شيئا منها لا يوجد بدون الغناء يعني ان شيئا من حسن الصوت والتحزين والترجيع به لا يوجد بدون الغناء ولكنك خبير بما يتوجه عليه من المنع **قوله** بل ظاهر اكثر كلمات المحدث الكاشاني ره ذلك لانه في مقام نفي التحريم عن الصوت الحسن المذكر لامور الآخرة المنسي لشهوات الدنيا فيه انه ليس في كلام المحدث المذكور من ذكر الصوت الحسن عين ولا اثر والعبارة التي ساقها لبيان هذا المدعى الذي اشار اليه المص ره مصدرة بلفظ التغني حيث قال لا بأس بالتغني بالاشعار المتضمنة بذكر الجنة والنار ونحو ذلك ان لفظ التغني لو لم يكن ظاهرا في الاشتمال على الترجيع ونحوه فليس ظاهرا في الصوت الحسن الخالي عن ذلك فافهم **قوله** لكن لا يخفى على المنصف المدعي للاطلاق لاجل هذا الاشعار خصوصا مع معارضته بما هو كالصريح في حرمة غناء المغنية ولو لخصوص مولاها كما تقدم من قوله ع قد تكون للرجل الجارية تلهيه وما ثمنها الا ثمن الكلب فتأمل الظ ان الامر بالتأمل للاشارة الى ان معارضة الحديث المذكور بما دل على حرمة غناء المغنية ولو لخصوص مولاها مبنية على اطلاق دعوى المحدث المذكور اباحة الغناء الخالي عن اقتران الملهيات به فلا تكون تلك المعارضة سببا لسقوط الاستدلال بما دل على جواز غناء المغنية في الاعراس على استثنائه من حكم حرمة الغناء كما فعله الاكثر وذلك لعدم معارضته بالنسبة الى مورده الذي هو عبارة عن غناء الاعراس بما دل على حرمة غناء المغنية لتغاير الموردين فيصح ان يكون احدهما في حد ذاته محكوما عليه بالحرمة والآخر محكوما عليه بالاباحة **قوله** واما الثالث فهو اختصاص الحرمة ببعض افراد الموضوع فقد حكي في جامع المقاصد قولا باستثناء الغناء في المراثي اعلم ان استثناء الغناء في المراثي وان حكي قولا الا ان المولى المحقق البهبهاني ره قد حكم بشذوذه في حواشي المسالك قال المحقق الاردبيلي ره بعد الكلام على استثناء الحداء وغناء المغنية في الاعراس ما نصه وقد استثنى مراثي الحسين ع ايضا ودليله ايضا غير واضح ولعل دليل الكل انه ما ثبت الاجماع الا في غيرها والاخبار ليست بصحيحة صريحة في التحريم مط والاصل الجواز فما ثبت تحريمه يحرم والباقي يبقى فتأمل فيه ثم قال ويؤيده ان البكاء والتفجع عليه ع مطلوب مرغوب فيه ثواب عظيم والغناء معين على ذلك وانه متعارف دائما في بلاد المسلمين في زمن المشايخ الى زماننا هذا من غير نكير وهو يدل على الجواز غالبا ويؤيده جواز النياحة بالغناء وجواز اخذ الاجرة عليها بصحيحة ابي بصير قال قال ابو عبد الله ع لا بأس باجر النائحة التي تنوح على الميت ورواية حنان بن سدير قال كانت امرأة معنا في الحي ولها جارية نائحة فجاءت الى ابي فقالت يا عم انت تعلم ان معيشتي من الله ثم من هذه الجارية النائحة وقد احببت ان تسأل ابا عبد الله ع عن ذلك فان كان حلالا والا بعتها واكلت من ثمنها حتى يأتي الله عز وجل بالفرج فقال لها ابي والله اني لاعظم ابا عبد الله ع ان اسأله عن هذه المسألة قال فلما قدمنا عليه اخبرته انا بذلك فقال ابو عبد الله ع اتشارط قلت والله ما ادري تشارط ام لا قال قل لها لا تشارط وتقبل كل ما اعطيت ولا يبعد القول في حنان بانه واقفي وعدم التصريح بتوثيقه وحمل مضمرة سماعة قال سألته عن كسب المغنية والنائحة فكرهه على الكراهة مع الشرط للجمع الى ان قال ويؤيده ان التحريم للطرب على الظ ولهذا قيد بالمطرب وليس في المراثي الطرب بل ليس الا الحزن واكثر هذا يجري في استثناء مطلق المراثي وكانه ترك للظهور وبالجملة عدم ظهور دليل التحريم به والاصل وادلة جواز النياحة مط بحيث يشمل الغناء بل الظ انها لا تكون الا معه دليل الجواز والله يعلم انتهى والظ ان المولى المحقق البهبهاني ره في حواشيه اشار الى ما ذكره ولام الدليل حيث قال وربما استدل بعض بعموم ما دل على فضيلة البكاء والابكاء وان بين هذا العموم وعموم حرمة الغناء عموما من وجه فيصح تخصيص كل منهما بالآخر والاصل الجواز انتهى وفي المستند ابطل القول بالجواز بعد التمسك بالاصل وتأييده بعمل الناس في الاعصار والامصار من غير نكير بقول الصادق ع لمن انشد عنده مرثية اقرء كما عندكم اي بالعراق وربما كان لذلك ان المولى المحقق البهبهاني ره قال في حواشي المسالك ومنهم من استثنى مراثي الحسين ع ودليله غير ظاهر وربما استند بان الصادق ع امر المنشد بعد ما انشد عنده ان يقرء كما انك تقرء عندك اي بالعراق انتهى وانه معين على البكاء فهو اعانة على الخير والقول بان المسلم هو اعانة الغناء على مطلق

البكاء وكونه غير ممنوع واما كونه معينا على البكاء على الحسين ع فهو غير مسلم فانه انما يكون باعثا بذكر احواله ولا دخل للغناء فيه مع ان عموم رجحان الاعانة على البر واطلاقه ولو بالحرام غير ثابت كما عرفت ودعوى بان تخصيص علة البكاء على الحسين ع بذكر احواله فقط امر مخالف للوجدان فانا نشاهد من انفسنا تأثير الالفاظ والاصوات فترى انه يعبر عن واقعة واحدة بالفاظ مختلفة يحصل من بعضها البكاء الشديد ولا يؤثر بعضها اصلا وترى انه يبكي من تعزية بعض الناس دون بعض بل ترى انه ربما يذكر احد واقعة ولا يؤثر في قلب بذكر غيره هذه الواقعة ويحصل منه الرقة بحيث يشرف بعض الناس على الهلاك بل ربما يبقى التأثر بعد تمام تعزيته بحيث يسيل الدموع بمجرد تذكر ما ذكره منه ولو وقع بعد مدة طويلة وبالجملة اعانة الالفاظ والعبارات والالحان والاصوات على البكاء على شخص امر مقطوع به ولعل البكاء فيه على شيء غير وقائع هذا الشخص فان المشاهد ان تعزية بعض الناس وذكر بعض الالفاظ يحصل حرقة خاصة للقلب على الحسين ع واحبائه لا يحصل بتعزية غيره ولا بلفظ آخر وقد تحققوا ان الصوت واللفظ واللحن من الامور المرققة للقلب المعدة للتأثر وتهيجها واعدادها يحصل البكاء بذكر الاحوال فكون الصوت واللفظ معينا على البكاء مما لا يمكن انكاره واما قول المعترض مع ان عموم رجحان آه فغير انه لعل مراد المستدل بجواز اعانة البر بالحرام بل بمنع الحرمة حين كون الغناء معينا على البكاء استنادا الى تعارض عمومات حرمة الغناء مع عمومات رجحان الاعانة على البر وعدم المرجح فيبقى محل التعارض على مقتضى الاصل ومنع عموم الاعانة على البر او ترجيح عمومات الغناء بالاظهرية العموم او الاكثرية او لاجل ترجيح الحرمة على الجواز مع التعارض ليس بشيء لان عموم اعانة البر مطلقا امر ثابت كتابا وسنة مع ان الاحاديث الواردة في ان من ابكى احدا على الحسين ع كان له كذا وكذا بلغت حد الاستفاضة بل التواتر وكثير منها مذكورة في ثواب الاعمال للصدوق فمنع التعارض ضعيف جدا كترجيح عمومات حرمة الغناء فان عمومات الاعانة على البر وخصوص الابكاء اكثر بكثير مذكورة في الكتاب والسنة مجمع عليه بين الاصحاب وترجيح جانب الحرمة على الجواز لم يثبت عندنا الا على وجه الاولوية والاستحباب وهو امر آخر بل لا يبعد ترجيح عمومات الاعانة بتضعيف عمومات حرمة الغناء دلالة وسندا وثم ما يجاب عن التعارض بمنع كون الغناء معينا على البكاء مطلقا لان المعين عليه هو الصوت واما نفس الترجيع الذي به يتحقق الغناء فلم يعلم كونه معينا عليه اصلا لا على الاطلاق ولا مطلقا نعم قد يكون الترجيع لحسن الصوت الحزين ولا كلام فيه وكان من البين ان لنفس الترجيع ايضا اثرا في القلب كما يدل عليه ما في كلام جماعة من توصيف الترجيع بالمطرب مع تفسيرهم الاطراب في الحزن بما يرقق القلب من مصادات البكاء مع انه قيل ان الغناء المحرم هو الصوت انتهى ولا يخفى ما في الوجوه المذكورة في كلام هذين العلمين رفع الله قدرهما اما التمسك بالاصل فقوله على مذهب من يستند في حرمة الغناء الى حكم العقل على الاستقلال واضح اذ لا يبقى مجال للاصل مع وجود الدليل خصوصا اذا كان عقليا قطعيا كما هو مدعى المتمسك به واما على مسلك من لا يستند الى استقلال العقل بحرمته وانما يستند الى الاخبار كما هو المختار عندنا فانه وان كان الموجود فيها هو الحكم على الغناء الذي هو مفرد محلى باللام وقد تقرر في علم الاصول انه لا يفيد العموم الا ان ملاحظة ما في كثير من الاخبار تعطي ثبوت الحكم له على وجه العموم مثل قوله ع اذا ميز الله بين الحق والباطل فاين يكون الغناء قال مع الباطل قال قد حكمت فان كون هذه الطبيعة من الباطل يقتضي ان جميع ما يصدق عليه هذه الطبيعة ويندرج تحتها باطل وح نقول انه غير ثابت بل لا يرخص فيه ما دام متصفا بعنوان كونه غناء المقتضي لاتصافه بالباطل وكذلك الاخبار التي دلت على انه من قول الزور المفسر بالباطل او من لهو الحديث فانها تفيد كون ما يصدق عليه طبيعة الغناء من اللهو الباطل فيكون ايا من كان بحسب الخبر من جهة انه باطل ولهو لا يرخص فيه الشارع وعلى هذا فلا يبقى مجال للاصل نعم على مذاق من لا يعتبر شيئا من طريق العقل وطريق الاخبار ولا يرى سوى الاستناد الى الاجماع يمكن الاستناد الى الاصل نظرا الى ان ما نحن فيه خارج عن مورد الاجماع لوقوع الخلاف فيه لكن قد عرفت ان المنشأ عندنا انما هو الاستناد الى الاخبار الكثيرة الدالة على المطلوب وان ضعف اسانيدها منجبر بالشهرة بل الاجماع واما كون الغناء معينا على البكاء والتفجع فهو ممنوع بناء على ما عرفت من كون الغناء هو الصوت المرجع فيه للهو بل على ظاهر تعريفها الاكثر ايضا من الترجيع المطرب لان الطرب الحاصل منه ان كان سرورا فهو مناف للتفجع لا معين وان كان حزنا فهو على ما هو المركوز في النفس الحيوانية من فقد المشتهيات النفسانية لا على ما اصاب سادات الزمان مع انه على تقدير الاعانة لا ينفع في جواز الشيء المحرم كونه مقدمة لمستحب او مباح بل لا بد من ملاحظة دليل الحرمة فان كان شاملا لحال كونه مقدمة فلا بد من الحكم بالحرمة والا فيحكم باباحته للاصل وعلى اي حال فليس كونه مقدمة لغير الحرام منشأ للاباحة حتى يتمسك فيها بذلك واما ما تعارف في بلاد الاسلام من زمن المشايخ الى زماننا هذا من غير نكير فقيه اولا المنع من ذلك والذي كان متعارفا انما هو ما لا غناء فيه واما ما كان مشتملا على الغناء فان العلماء واهل التقوى يعرضون عنه بل يقومون من ذلك المجلس كما وقع كثيرا في زماننا من العلماء ولعله كان الامر في الزمان السابق على هذا المنوال بل للقائل ان يقول ان حكم المشايخ بحرمة الغناء على الاطلاق من دون استثناء دليل على انه لم تتم السيرة على السكوت عنه وقد اشار المولى المحقق البهبهاني في حواشي لك الى هذا الوجه حيث قال مع انا نرى ان المشايخ حكموا بحرمة الغناء مطلقا وربما استثنوا بعض المواضع التي لا يعرف لها دليل ولم يشيروا الى استثناء المراثي كما هو المعروف في الكتب المعروفة المشهورة المتداولة بين الناس وشذ من استثنى انتهى وثانيا انه لو سلم تعارفه بين الناس فان ذلك بمجرده لا يفيد ما لم تستمر السيرة الى زمان المعصوم ع وهو ممنوع قطعا واما تأييده بجواز النياحة بالغناء استنادا الى ما ذكره من اخبار جواز النياحة ففيه انه ليس في تلك الاخبار تعميم جواز النياحة بالنسبة الى اشتمالها على الغناء غاية ما في الباب ان الرخص في النياحة ورد على وجه الاطلاق وظاهر ان الاطلاق وارد لبيان حكم آخر وهو كون جنس النياحة من حيث هي ليس من قبيل المحرمات واين هو من النظر الى اقترانها بالغناء وتعميم الجواز بالنسبة الى تلك الحال ايضا واما ما ذكره من انه ليس في المراثي طرب بل ليس الا الحزن فهو مخالف لما نجده في زماننا هذا ولعله في زمانه كان الامر على ما ذكره من جهة عدم شيوع الالحان الغنائية المطربة في المراثي واما ما ذكره صاحب المستند من تأييد الجواز بقول الصادق ع لمن انشد عنده مرثية اقرء كما عندكم اي بالعراق ففيه انه لا يدل على جواز الغناء في المرثية اصلا الا بعد احراز ان المعهود في العراق كان هو المرثية على وجه الغناء او ان الغالب كان على تلك الوجه واني للمدعي ذلك وكيف يمكن دعواه وللقائل ان يقول انه لم يعلم اصل وجود الغناء في المرثية المتعارفة في العراق فكيف يكون غالب افرادها او جميعها على وجه الغناء واما ما ذكره في رد من قال بان الغناء معين على حكم البكاء لا على البكاء على الحسين ع فانه

انما يكون بذكر احواله ع وكون مطلق البكاء غير ممنوع من ان تخصيص علة البكاء على الحسين ع بذكر احواله فقط امر مخالف للوجدان فانا نشاهد من انفسنا تأثير الالفاظ والاصوات ففيه انه بعد الاعتراف بتأثير الالفاظ والاصوات في حصول البكاء بكاء على الحسين ع بان يضاف اليه ع امر وجداني حتى يحيل الوجدان خلافه كما فعله ضرورة ان اللازم ح عرض هذا على اهل العرف وملاحظة انهم اذا علموا يكون مثل هذا البكاء مما تهيجه الاصوات والنغمات فاحدثت للانسان رقة وبكاء هل يحكمون بكونه بكاء على الحسين ع فيضمونه اليه ام لا فتحكيم الوجدان في هذا المقام مما لا وجه له ثم ان الظاهر انه بعد الرجوع الى العرف يفرقون بين قضاء الراثي وغنائه من جهة ان الثاني له قوة تأثير في ذكر الامور المحبوبة المفقودة وكون حدوث البكاء من اجل قرائنها دون الاول فانه لعدم استكمال قوته لا يعد سببا خاصا فالباكي لمرثية الفصيح يقال عليه انه باك على الحسين ع لان الفصاحة لم يحصل منها الا قوة احداث ذكر الحسين ع بخلاف الباكي في مرثية المغني المهيج لذكر الامور المحبوبة المفقودة التي يبكي لقرائنها فان الغناء اورث التذكر لامور خارجة عن مصائبه فتدبر واما ما ذكره في ذيل قوله واما قول المعترض مع ان عموم رجحان آه من تعارض عمومات حرمة الغناء وحرمة رجحان الاعانة على البر والرجوع الى الاصل في مورد التعارض ففيه ان عمومات حرمة الغناء حاكمة على عموم الامر بالتعاون على البر والتقوى بل على غيره من عموم العبادات والمثوبات ولا يمنع من ذلك كون النسبة بينهما هو العموم من وجه فان لسان الحكومة لا يتفاوت فيه كون النسبة هي العموم والخصوص مط او من وجه ومن هنا يعلم ان عمومات النهي عن الغناء حاكمة على نفس ادلة المرثية ايضا ولا يقدح كون النسبة هي العموم من وجه والا لتحقق التعارض من وجه بين ما دل على قضاء حاجة المؤمن مثلا والنهي عن اللواط والزنا والكذب وغيرها من المحرمات ومن المعلوم بطلانه فان من ضروريات الشرع انه لا يطاع بما يعصى به هذا وحكي عن بعض الاساطين في شرحه على القواعد مسلك آخر وهو ان الغناء والمرثية متغايران موضوعا فلا يجتمعان فان من دخل الدار فسمع صوت الراثي يقول ان هذه مرثية بخلاف ما لو سمع الغناء ولا يطلق على احدهما اسم الآخر فلم يحضرني كلامه حتى اراجع ولكن هذا الذي ذكرناه مما لا يخفى سقوطه لان الغناء كما عرفنا ما هو الصوت المطرب المرجع فيه كما هو المشهور او هو الصوت اللهوي وغيرهما واما ما كان فاجتماعه مع المرثية مما لا اخفاء فيه **قوله** خصوصا التي من مقدماتها يعني المستحبات التي هي من مقدمات المحرمات لان حكم المقدمة لا يسري الى ذي المقدمة بل الاولى عكس ذلك **قوله** والسر في ذلك ان دليل الاستحباب انما يدل على كون الفعل لو خلي وطبعه خاليا عما يوجب لزوم احد طرفيه فلا ينافي ذلك طرو عنوان من الخارج يوجب لزوم فعله او تركه كما اذا صار مقدمة لواجب او صار عنوان محرم آه ظاهر هذا الكلام يوهم ان كون تعلق حكم الاستحباب بموضوعه الذي هو فعل المكلف مع قطع النظر عن الامور الخارجية وهو ما اثبته بقوله لو خلي وطبعه من خواص ادلة الاستحباب ولوازمها بحسب الطبع حتى ان ادلة الوجوب والحرمة وغيرهما ليست بهذه المثابة وانها لا تفيد تعلق احكامها بموضوعاتها لو خليت وطباعها والبركات لا ان كل حكم انما يعرض موضوعه من حيث هو خاليا فالتقييد بقوله لو خلي وطبعه ليس للاحتراز عن الوجوب والحرمة مثلا بان لا يكونا يعرضان موضوعيهما لو خليا وطبعهما وانما هو لبيان الواقع في المقام نعم لو خلو عما يوجب لزوم احد طرفيه لا يوجد في الوجوب والحرمة فهو مميز له عنهما فالحاصل ان ادلة الاستحباب لما كان مفادها الخلو عن لزوم احد الطرفين وكان ذلك بحسب ذاته لو خلي وطبعه لم يكن لها قوة رفع الحرمة عن العنوان الذي اجتمع معه بل كان اللازم عكس ذلك **قوله** بقي الكلام فيما استثناه المشهور من الغناء الخ ان وجه اسناد الاستثناء الى المشهور وهو وجود القائل بعدم الاستثناء وقد صرح به المولى المحقق البهبهاني في حواشي لك حيث قال بعد جعل الكلام في الغناء في مقامين ولهما في تعريفه ما لفظه الثاني انه هل يستثنى منه شيء ام كله حرام وعلى الاول اي شيء يستثنى الظاهر عدم الاستثناء جماعة كما ذكره الخ الى ان قال دليل هؤلاء اطلاقات الاخبار انتهى وسبقه الى مثل ذلك في لك كما اشار اليه **قوله** وقد صرح بذلك في شهادات يع وعد وتس وقال المحقق الاردبيلي ره في شرح الارشاد وقد استثنى الحداء بالمد وهو سوق الابل بالغناء لها وعلى تقدير صحة استثنائه يمكن اختصاصه بكونه للابل فقط كما هو مقتضى الدليل ويمكن التعدي الى البغال والحمير انتهى **قوله** وعلى تقدير كونه من الاصوات اللهوية كما يشهد استثناؤهم اياه من الغناء بعد اخذهم الاطراب في تعريفه فلم اجد ما يصلح لاستثنائه آه هذا الكلام يعطي الشك في كونه من افراد الغناء وقد وقع التصريح به من بعض الاواخر فانه قال في الجواهر بل ربما ادعى ان الحداء قسيم للغناء بشهادة العرف وح يكون خارجا عن الموضوع لا عن الحكم ولا بأس به انتهى وقد اشار المصنف ره الى توهينه بقوله كما يشهد آه مضافا الى ما يمكن ان يقال انه اذا صدق عليه تعريف الغناء فهو الصوت المطرب المرجع فيه كما هو المشهور او الصوت المرجع فيه للهو كما هو مذاق المصنف ره لم يبق مجال لدعوى كونه قسيما ثم ان التحقيق على تقدير كونه من الغناء انا ان قلنا بأنه لم يثبت حرمة الغناء على وجه كلي وانما ثبت بالاجماع في غير موارد الاستثناء واما هي فباقية تحت الاصل الاولي الذي هو الاباحة فح يتجه الحكم بجواز الحداء استنادا الى الاصل لعدم قيام الاجماع على حرمته بل قد عرفت ان بعضهم ادعى شهرة الجواز وان قلنا بثبوت حرمته على وجه العموم فليس هناك ما يصلح لاستثناء الحداء بخصوصه **قوله** عدا رواية نبوية ذكرها في لك من تقرير النبي ص لعبد الله بن رواحة حيث حدا للابل وكان حسن الصوت وفي دلالته وسنده ما لا يخفى الرواية المشار اليها عبارة عن المرسل انه ع قال لعبد الله بن رواحة حرك بالنوق فاندفع يرتجز وكان عبد الله جيد الحداء وكان مع الرجال وكان انجشة مع النساء فلما سمعه تبعه فقال ع لانجشة رويدك رفقا بالقوارير وانجشة بفتح الهمزة والجيم خادم رسول الله ص وكان معروفا بالمهارة في سوق الابل بالحداء وقوله تبعه معناه ان انجشة تبع عبد الله بن رواحة في الحداء وكنى بالقوارير عن النساء ورده المصنف ره من حيث السند والدلالة اما الاول فلان ارساله يمنع من العمل به ولا جابر له لعدم تحقق الشهرة على طبق مؤداه بل في الجواهر لعل المحقق خلافها واما الثاني فلان ما تضمنه انما هو من قضايا الاحوال التي لم يعلم كيفية وقوعها فلا يصح التمسك بعمومه والى هذا اشار في الجواهر بقوله وعدم معلومية كون ذلك منه على صفته يعني كون الحداء الواقع من عبد الله بن رواحة على صفة الغناء ثم لا يخفى انه على تقدير العمل به لا بد من الاقتصار على مورده من سوق الابل فلا وجه للتعدي الى غيره من سوق البغال والحمير وغير ذلك كاستعماله في المراثي على تقدير عدم استثنائها كما صدر من بعض العوام في عصرنا وقال المولى المحقق البهبهاني في حواشي لك ومنهم من استثنى الحداء واعترف بعدم

واحد بعدم الاطلاع على ر لبلد وبنا الى انهم استندوا في ذلك الى رواية العامة عن النبي ص انه كان واحد من اصحابه يفعل الحداء بحضرته وهو ص يسمع وبعد ذلك لا يترجح عليه وبنا الى انهم رووا ان زاد المسافرين وانه نعم الزاد وفي الاستناد اليهما اشكال وعلى تقدير القول بالاستثناء يختص بالابل كما هو مدلول اللفظ والخبر لو كان فلا يتعدى الى الخيل والبغال والحمير انتهى **قوله** الثاني غناء المغنية في الاعراس اعلم انه قد صرح جماعة باستثناء غناء المرأة في الاعراس في خصوص ليلة الزفاف ونحو ما تقدمها من الاوقات بشرط ان لا تتكلم بالاباطيل ولا بالكذب ولا تعمل بالملاهي ولا يدخل عليها الرجال ولا يسمع صوتها الاجانب وقد حكي عن الشيخ وغيرها اباحته لكن عن القاضي الحكم بالكراهة قال المحقق الاردبيلي ره في شرح الارشاد وقد استثني اجرة فعل المغنية في الاعراس اذا لم تتكلم بالباطل والكذب ولم تعمل بالملاهي التي لا يجوز لها ولم يسمع صوتها الاجانب ويمكن التحريم من جهة الكذب والعمل بالملاهي فقط لا الغناء وكذا الاستماع ويدل عليه الاخبار مثل صحيحة ابي بصير قال قال ابو عبد الله ع اجر المغنية التي تزف العرائس لا باس بكسبها ورواية علي بن ابي حمزة عن ابي بصير قال سألت ابا جعفر ع عن كسب المغنيات فقال التي يدخل عليها الرجال حرام والتي تدعى الى الاعراس ليس به باس وهو قول الله عز وجل ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله قال الشيخ فالرخصة مخصوصة بمن لا تتكلم بالاباطيل والفحش ولا يلعب بالملاهي من العيدان واشباهها بل تكون ممن يزف العرائس وتتكلم عندها بانشاد الشعر والقول البعيد عن الاباطيل والفحش واما من هؤلاء لمن يغنين بسائر انواع الملاهي فلا يجوز على حال سواء كان في العرائس وغيرها انتهى قال وقال في ج تبع بعد استثناء ما ذكر وذهب جماعة من الاصحاب منهم العلامة ره في التذكرة الى تحريم الغناء مطلقا استنادا الى الاخبار المطلقة ووجوب الجمع بينها وبين ما دل على الجواز هنا من الاخبار الصحيحة متعين حذرا من اطراح المستفيضة ثم قال ورايت في التذكرة في هذا المقام قد استثنى العرائس فانه قال بعدم الحكم بالتحريم ونقل الاخبار فقد رد رخصة بجواز كسبها اذا لم تتكلم بالباطل ولم تلعب بالملاهي ولم يدخل الرجال عليها ثم نقل الرواية الدالة عليه ولعله في موضع اخر ويريد بعد استثناء ذلك وكلامه صريح في العدم وايضا ما رايناه الاخبار الصحيحة في الحداء ولا العرائس نعم يمكن كون خبر ابي بصير صحيحا كما اشرنا اليه مع انه غير تام الا اشتراكه وخبر علي بن حمزة الظاهر انه ضعيف لان الظاهر انه البطائني الضعيف الذي هو قائد ابي بصير يحيى بن ابي القاسم بقرينة نقله عن ابي بصير والله يعلم انتهى وقال المولى المحقق البهبهاني ره في حواشي لك بعد ذكر الروايات الثلث على الترتيب المذكور في كلام المحقق الاردبيلي ما نصه ولا يخفى ان الصحيحة الاولى مخصوصة بالعرائس ثم الرواية الاخيرة عامة في العرائس ويمكن ان يكون المراد بها الى زفاف الاعراس بناء على انه كان هو المعهود عندهم فلا يكون مخالفة بين روايات ابي بصير فتامل ثم قال وكيف كان فالاستثناء مختص بالمغنية فلا يشمل المغني انتهى وقال بعض من تاخر يمكن اختيار القول بعدم الجواز نظرا الى ان المحكوم به في الاخبار انما هو اباحة الاجر ولا يدل على اباحة الفعل ثم اجاب عن ذلك بثبوت الملازمة شرعا بين حرمة الاجر وحرمة العمل وبين اباحة الاجر واباحة العمل لكنه بعد ذلك استند الى ضعف الاخبار الدالة على الجواز ولم يتحقق في المقام شهرة تكون هي جابرة لضعف السند ويظهر وجه الضعف مما حكيناه من كلام المحقق المذكور فلا حاجة الى البيان وزاد على ذلك التمسك بدليل العقل وبينه بان الغنا لما كان من قبيل ما يترتب عليه الفعل عن النحو غير شانه ويتفرع منه المفاسد كالميل الى الشهوات والرغبة في المحرمات التي هي من قبيل الزنا واللواط فالعقل مستقل بقبحه وحرمته ومعلوم ان غالب وقوع امثال هذه المفاسد المحرمات مما يتفق في الاعراس لاختلاط بعض الاصناف المختلفة من الناس ببعض اخر ومن الواضح ان تحقق هذا المعنى في مجالس الاعراس اقوى من غيرها ح نقول كيف يجوز ان يرخص الشارع الحكيم في الغناء الذي حرمه من جهة كونه مثيرا للشهوة موقعا في الشبهات والمحرمات في المقام الذي هو اقوى مظان تاديته الى المحرمات وهو مجلس العرس فنستكشف بهذا الحكم العقلي عن عدم صدور الاخبار المرخصة كما نستدل به على عدم الجواز وانا اقول قد عرفت عدم دلالة العقل على حرمة الغناء وفيه فلا يتم هذا الوجه المبني عليه الا ان الاخبار ضعيفة ولم يتحقق شهرة للجواز حتى تكون جابرة فالعمل بعموم ما دل على حرمة الغناء الشامل لهذا المقام وغيره متعين ثم انه ينبغي تكميل القول في المسئلة بالتعرض لامرين الاول انه قد نطق بعض الاخبار وكلمات الاصحاب بحرمة تعليم الغناء وحرمة اجرته اما الاول فتوضيح الكلام فيه ان تعليم الغناء قد يكون بالفعل بان يغني المعلم حتى يتعلم المتعلم التغني على نمطه وقد يكون بالقول بان يصف المعلم للمتعلم كيفية التادية اما الاول فلا اشكال في حرمته لكونه بنفسه غناء واما الثاني فلا حرمة فيه الا من باب الاعانة على الاثم لكون تعليمه مقدمة لتعلم صيرورة ضرورة عدم صدور ما هو غناء عنه فلو فرض كون تعلم المتعلم لمجرد الخبرة والاطلاع على الفن لا للتغني لم يكن تعليمه على هذا الوجه الثاني حراما لعدم صدور الغناء من المعلم وعدم اعانة على الاثم واما الثاني وهو حرمة الاجرة فذلك مما لا اشكال فيه لما استفدناه من الادلة الشرعية الناطقة بان كل ما حرم فقد حرم اخذ العوض عليه وفي المنتهى ان تعلم الغنا والاجر عليه حرام عندنا بلا خلاف لانه فعل محرم فيحرم التوصل اليه انتهى ولا فرق في حرمة الاجرة بين ما لو تقاطع الاخذ والمعطي على الاجرة وبين ما لو لم يتقاطعا الا ان المغني لما غنى عنده اعجبه ذلك فاعطاه شيئا من المال عوضا عن غنائه كما هو المتعارف في مجالس اهل الانس والهوى بالنسبة الى المغني وغيره من اهل الطرب خصوصا في الاعراس فان غير صاحب المجلس من الجالسين هناك لا يتقاطعون المغني ولا غيره ولكنهم كثيرا ما يتطوعون من يعجبهم تغنيه او طربه فيعطيه شيئا لانه صدر منه ذلك فيكون هو الداعي الى الاعطاء فيكون المال في نظر المعطي عوضا عن فعله ثم انه هل يملك المغني ذلك المال ام لا الوجه هو الثاني وان كان المعطي قد اعطاه عن طيب نفس منه فحاله حال الرشوة التي يعطيها المعطي عن طيب نفس لعدم امضاء المالك الحقيقي هذا القسم من النقل وهل يضمن الاخذ وهو المغني لو تلف ذلك المال عنده ام لا الوجه هو الثاني لتسليطه عليه بسوء اختياره ثم انه لو غصب ذلك المال غاصب فهل يلزمه رده على المغني الذي اخذه من عنده او يلزمه رده الى المالك الوجه هو الثاني لعدم استحقاق المغني لذلك المال وانما هو حق للمعطي باق على ملكه فيجب رده اليه الثاني انه ذكر بعض من عاصرناه انه لا يحرم الغناء على غير المكلفين من الاطفال والمجانين لعدم توجه التكليف اليهم فلا يجب على الاولياء ردعهم عنه فان قلت ان الشارع لا يرضى بلهو الحديث وقول الزور ولو من غير المكلفين كنبش القبور والزنا واللواط والشرب الخمر للاشياء الذلك كله على جهة مفجعة كما يكشف عنه نهي الشارع قلت غرض الشارع قد يتعلق بنفس الشيء

فعلا او تركا من جهة تحقق فساد من مجرد وجوده الخارجي فلا يكون منشأ الفساد الا هو وقد يتعلق بالمباشرة بمعنى كون مباشرته مبغوضة عند الشارع او مبغوضا لديه لا لترتب مباشرته والاشتغال به الا في المباشر ونقصا فيه وفيما نحن فيه يتعلق غرض الشارع بانتفاء وجود اللهو واللعب في الخارج والا وجب منع وجوده ولو من الالات الموجبة لذلك من جماد وحيوان وطير ونحوها كما منع عن نبش القبور ووقوع القران في القذرات ونحوها بل الظ تعلق غرض الشارع بعدم اشتغال عباده بفعل اللهو واللعب وقول الزور وعليه فلا يجب على الاولياء ردعهم وهل يجوز للمكلفين استماع ذلك منهم او لا احتمالان ناشئان من انه متى رخص الشارع في الفعل لزمه الترخيص في الاستماع له كما في العرس والحداء ونحوهما ومن امكان دعوى ان المعلوم من الملازمة هو ما اذا كانت الرخصة لا ما اذا علم مجرد عدم المنع لعدم التكليف واحدهما غير الاخر قطعا مع امكان دعوى دخول حرمة الاستماع مطلقا تحت ترك الاستفصال في الروايات بل امكان دعوى كون نفس الاستماع لهوا ومندرجا تحت قول الزور وقوله ع من ملأ مسامعه من الغناء لم يؤذن له ان يسمع صوت الروحانيين يوم القيمة ولعله اختار شيخنا ذلك في شرح القواعد قائلا ولا فرق في منع الاجرة فيما منعنا منه بين صدوره من مكلف وغيره على الاقوى انتهى لان الظ ان الاجارة مع عدم مالكية المنفعة تفسد ومقتضاه عدم تملك المستاجر الا ان يكون الاستيجار لغير المكلف لمصلحة مقتضية له فتامل انتهى اقول لا مجال للتوقف والتردد في ان استماع الغناء حرام مطلقا كما لا يخفى على من لاحظ الاخبار ومما دل على ذلك رواية عنبسة عن الصادق ع انه قال استماع الغناء واللهو ينبت النفاق في القلب كما ينبت الماء الزرع فان اطلاقه شامل للصبي بل لا يخفى على من له خبرة بالصناعة ان مثل ذلك من مسلمات الاصحاب عليه عمل العلماء والاخبار كما يكشف عن ذلك ان القائلين بعدم استثناء الغناء في المراثي ينهون عن الاستماع الى نياح الاطفال بالنغمات وقد اتفق من المصدرة في زماننا فامنا في ارض الغري واما ما ذكره من استثناء كون الاستيجار لمصلحة مقتضية له فان اراد به وجود المصلحة في الاستيجار ربما يكون موجبا لتبدل العنوان كاستيجاره لعلاج المريض بحكم الطبيب الحاذق فلا يخلو من وجه وان اراد مصلحة الطفل المستاجر بمعنى عود نفع المال اليه فهو من الدخول في الباطل بالضرورة لان حل الاجرة مع حرمة الاستماع كما هو المفروض مما لا وجه له الثالث انه قال في انوار الفقاهة ان المحرم من الغناء هو استماعه وفعله واما سماعه فالاصل براءة الذمة عن لزوم سد الاذان والاشتغال عنه بذكر الرحمن ثم قال ولو حدث غناء بين صوتين حرم عليهما الجمع ان قصداه والا حرم على القاصد مع احتمال عدم التحريم واختصاص الحرمة بالصوت انتهى اقول اذا كانا جميعا قاصدين كان من مصداق التعاون على الاثم المنطوق به في الكتاب العزيز وان كان احدهما قاصدا كان فعله مقدمة للحرام واعانة عليه ان لم يكن من احدهما قصد اصلا لم يلحق فعل احدهما حكم التحريم وكان الاثم على المستمع وحده واما احتمال اختصاص الاثم بالمستمع مطلقا حتى في صورة قصدهما او قصد احدهما الى تحقق الغناء فلا وجه له الرابع ان الجلوس في مجلس الغناء هل هو حرام في حق من لم يكن قادرا على المنع منه ام يجب عليه الخروج من المجلس ان كان متمكنا فيحرم جلوسه كما ثبت حرمة الجلوس في مجلس شرب الخمر لما دل عليه بخصوصه من قول الصادق ع لا تجالسوا شراب الخمر فان اللعنة اذا نزلت عمت من في المجلس وكذا الاكل من مائدة يشرب عليها الخمر فنقول لا بد من ملاحظة الادلة هل يستفاد من ادلة الغناء ما يستفاد منه حكم الجالس في مجلس الغناء لا على وجه الاستماع سوى قول الصادق ع في خبر الشحام بيت الغناء لا تؤمن فيه الفجيعة ولا تجاب فيه الدعوة ولا يدخله الملك وليس نصا ولا ظاهرا في التحريم بل مساقه مساق الكراهة اذ ليس معنى الفجيعة الا الرزية كما نص عليه في القاموس وقد قرن التوعد بها بعدم استجابة الدعوة وعدم دخول الملك نعم لا اشكال في الكراهة لدلالة الحديث ومثل مجالس الغناء مجالس الغيبة وغيرها مما عدا شرب الخمر من المحرمات الا ان يتضمن الجلوس هناك معاونتهم او تكثير سوادهم الخامس انه قال في الجواهر لا باس بالهلهولة على الظ لكونها صوتا من غير لفظ والغناء من الالفاظ واما التردد بالمشي بالحوارب في عرفنا فربما ظهر من بعض مشايخنا معلومية حليته في حال الحرب وحث الرجال على القتال المحلل ثم قال الحزم اجتناب بل اجتناب الرقص والهلهولة في غير ذلك يعني في غير حال الحرب والحث بل لعله محرم فعله لانه من اللهو والباطل والحازم يتجنب الشبهات خصوصا عند اشتباه الموضوعات وفيه مع انه مع فرض عدم اندراجه في الغناء يمكن فرضه فيما لا يدخل في اللعب واللهو اما مع فرض اندراجه فيه فيشكل جوازه فيه فضلا عن غيره من الاحوال لاطلاق ادلة النهي بل قد اقترنت بمؤكدات تقتضي ارادة جميع الافراد على وجه اظهر كالزمن العموم اللغوي فتامل جيدا انتهى كلام صاحب الجواهر ره واما مناغاة الاطفال على ما هي من داب النساء واصوات البنائين في حال اشتغالهم بالبناء والملاحين في حال اشتغالهم بعمل الملاحة فقد جزم بعض من تاخر بجوازها وخروجها عن عنوان الغناء وان اشتملت على الترجيع واستند في ذلك الى انها لا تسمى غناء والى قيام السيرة المستمرة الى زمن اهل العصمة ع **قوله** قوله تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين امنوا لهم عذاب اليم لا يخفى انه يحتمل احتمالا غير خفي ان يكون المراد بالفاحشة في الاية الافعال الشنيعة فتكون مسوقة لذم من كان من الكفار يحب شياع الافعال القبيحة وتداولها بينهم حتى يسقط اعتبارهم وينحط دينهم الذي هو الاسلام عن درجة العزة والرفعة فلا يميل اليه اهل الملل الخارجة وح فلا تدل الاية على حكم الغيبة اصلا ويحتمل ان يكون المراد بالفاحشة الاقوال الدالة على المعاني القبيحة المفضحة لمن تصف به المراد ذم من يحب شيوع الاقوال المفضحة في حق المسلمين وهذا ايضا يتصور على وجهين احدهما ان يكون المراد بالموصول وصلته مجموع المسلمين فيكون الذم على حب الكفار شيوع الاقوال المفضحة في حق هذه الطائفة الموجبة لسقوط اعتبارهم واعتبار دينهم وهذا ايضا مثل الاحتمال الاول في عدم دلالة الاية على حكم الغيبة اصلا وثانيهما ان يكون المراد بالموصول وصلته الجنس الفردي بان يكون الذم على حب القول المفضح في جنس المؤمن الصادق بفرد منه وهذا الوجه بعد الاغماض من منافرته لقوله تعالى ان تشيع الفاحشة يدل على كون الغيبة محرمة بطريق الاولوية من جهة ان حب شيوع الكلام الموجب لافتضاح المؤمن اذا كان محرما على مكلف فتكلمه بالكلام المذكور يكون محرما بطريق اولى فقد علم مما ذكرنا ان الاستدلال بالاية مما لا وجه له اذ لا اقل من كونها مجملة بالنسبة الى المطلوب في المقام والتمسك بالخبر الوارد في مقام الاستشهاد بها كما سيجيء في كلام المصنف بعد تسليم كون المراد بالخبر الادراج الموضوعي دون الحكمي خروج عن الاستدلال بالكتاب الى الاستدلال بالسنة **قوله** واكل الحسنات اما ان يكون

على وجه الاحباط او لاضمحلال ثوابها في جنب عقابه او لانها تنقل الحسنات الى المغتاب كما في غير واحد من الاخبار اعلم ان حبط الاعمال عبارة عن بطلانها واحباطها عبارة عن ابطالها ولهذا قيل في تفسير قوله تعالى حبطت اعمالهم اي بطلت وفي تفسير قوله تعالى واحبط الله اعمالهم اي ابطلها ولم يوجر عليها قال في الانوار في طي احوال القيمة الكبرى ما لفظه المؤمنون يجوز ان يكون ميزانهم هو عدل الله تعالى والانبياء فاذا قالوا لهم هذه حسناتكم وهذه سيئاتكم وهذا ارجح من هذا لم يتهموا الله ولا ملائكته الكاتبين واما المنافقون والكافرون فميزان اعمالهم ميزان موجود في ارض القيمة لكفتان فيوزن به اعمالهم لينظروا اليها باعينهم ويعرفوا مقدار الراجح من المرجوح الى ان قال فاذا ورث الاعمال بواحد من الميزانين وقع الاحباط وقد نفاه اكثر اصحابنا رضوان الله عليهم تبعا للخواجه نصير الدين الطوسي ره وقبل الكلام لابد من تعريفه ليتضح حقيقة الحال فنقول له ثلث تعاريف اولها ما قاله المعتزلة من ان معناه اسقاط الثواب المتقدم بالمعصية المتاخرة او تكفير الذنوب المتقدمة بالطاعات المتاخرة وثانيها قول ابي علي الجبائي من ان المتاخر يسقط المتقدم ويبقى هو على حاله وثالثها ما ذهب اليه ابو هاشم من ان الاحباط هو الموازنة وهو ان ينتفي الاقل بالاكثر وينتفي من الاكثر بالاقل ما ساواه ويبقى الزائد مستحقا وهذا المعنى مما لا ينبغي الشك في صحته كما لا ينبغي الشك في بطلان القولين الاولين لاستلزامهما الظلم على العدل تعالى الله عنه علوا كبيرا والايات والاخبار دالة عليه قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا لا ترفعوا اصواتكم فوق صوت النبي ولا تجهروا له بالقول كجهر بعضكم لبعض ان تحبط اعمالكم وقول الامام ع لامرأته هذا المكان الذي احبط الله فيه حجتك العام الاول وقوله ع من قبل غلاما بشهوة احبط الله منه عمل اربعين سنة الى غير ذلك من الاخبار وقد استدل المتكلمون من اصحابنا ره بقوله تعالى فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره وهذا الاستدلال كما ترى وذلك لانه اذا كان الاحباط على ما قلناه يكون قد راى العملين الخير والشر هذا وهو ظاهر والعجب من محققي اصحابنا ره كيف اتفقوا على بطلانه مع دلالة الاخبار والاحاديث عليه وعدم منافاته للدلائل العقلية انتهى وفي مجمع البحرين ان بعض المحققين ان مال استحقاق الثواب مشروط بالموافاة لقوله تعالى لئن اشركت ليحبطن عملك ولقوله تعالى ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر الاية وقوله تعالى فاولئك حبطت اعمالهم في الدنيا والاخرة واولئك اصحاب النار فمن كان من اهل الكفر ومات على ذلك استحق العقاب الدائم ومن كان ممن خلط عملا صالحا واخر سيئا فان وافى بالتوبة استحق الثواب وان لم يواف بها فاما ان يستحق ثوابا بايمانه اولا والثاني باطل لقوله تعالى فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره فتعين الاول فاما ان يثاب ثم يعاقب وهو باطل بالاجماع لان من يدخل الجنة لا يخرج منها فتعين بلزوم بطلان العقاب او يعاقب ثم يثاب وهو المطلوب وللرواية في جهنم ناس يخرجون من النار كالحمم او كالفحم فيراهم اهل الجنة فيقولون هؤلاء الجهنميون فيؤمر بهم فيغمسون في عين الحيوان فيخرجون وجوههم كالبدر ليلة تمامه وبما قررناه يتبين ان الاحباط والموازنة باطلان وذلك ان الوعيدية وهم الذين لا يجوزون العفو عن الكبائر اختلفوا على قولين احدهما قول ابي علي وهو ان الاستحقاق الزائد يسقط الناقص ويبقى بكماله كما لو كان احد الاستحقاقين خمسة والاخر عشرة فان الخمسة تسقط وتبقى العشرة ويسمى الاحباط وثانيهما قول ابي هاشم ابنه وهو ان يسقط من الزائد ما قابل الناقص ويبقى الباقي ففي المثال المذكور يسقط خمسة ويبقى خمسة ويسمى بالموازنة وقد ابطلهما المحققون من المتكلمين بان ذلك موقوف على بيان وجود الاضافات في الخارج كالاخوة والبنوة وعدمها فقال المتكلمون بالعدم لانها لو كانت موجودة في الخارج مع انها عرض مفتقر الى محل يكون لها اضافة الى ذلك المحل فنقول فيها كما قلنا في الاول ويلزم التسلسل وهو باطل ويلزم منه بطلانها في الخارج لان ما بني على الباطل باطل وقول الحكماء بوجودها لا يلزم الوجود الخارجي بل الذهني وتحقيق البحث في محله ولو قيل ببطلان الاحباط والموازنة والقول بالتكفير من باب العفو والتفضل لم يكن بعيدا وظواهر الادلة تؤيده انتهى واذ قد عرفت معنى الاحباط ظهر لك الفرق بين الامور الثلثة التي ذكرها المصنف ره توجيها لاكل الغيبة للحسنات فالاحباط ما عرفت واضمحلال ثواب الحسنات في جنب عقاب الغيبة عبارة عن ان عقاب الغيبة صار من العظم بحيث يرى ثواب الحسنات في جنبه قليلا عند الناظر ونقل الحسنات الى المغتاب عبارة عن كتابتها في صحيفة اعمال من اغتيب وهو غير الاحباط لانه عبارة عن الموازنة بين السابق واللاحق من الاعمال والاسقاط السابق في يوم القيمة في مقام المجازاة **قوله** وفيها عن النبي ص ادنى الكفر ان يسمع الرجل من اخيه كلمة فيحفظها عليه يريد ان يفضحه بها اولئك لا خلاق لهم هذا الدليل اخص من المدعى لعدم دلالته على حكم من ذكر شيئا من مساوي اخيه من دون قصد في حال السماع الى ذكرها لكن لا باس بذلك بعد وجود الادلة والاخبار الاخر بل عدم القول بالفصل **قوله** وحدثني ابي عن ابن ابي عمير عن ابائه عن علي ع انه من قال في مؤمن ما رأته عيناه او سمعته اذناه مما يشينه ويهدم مروته فهو من الذين قال الله تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة الاية الظاهر ان هذا الحديث جزء من رواية عبد الله بن سليمان النوفلي واما الاستشهاد بالاية فيمكن ان يكون من باب الالحاق الحكمي او يكون من باب الاشارة الى بعض البطون فتدبر **قوله** ثم ظاهر هذه الاخبار كون الغيبة من الكبائر كما ذكره جماعة بل اشد من بعضها كما تقدم في غير واحد من الاخبار من الكبائر الخيانة ويمكن ارجاع الغيبة اليها فاي خيانة اعظم من التفكه بلحم الاخ على غفلة منه وعدم شعور انكر بعض مشايخنا الملازمة بين عد الخيانة من الكبائر وبين عد الغيبة منها كما انكر استجماع الخبر الذي تضمن عد الخيانة من الكبائر لشرائط العمل به ثم انه استشكل في اصل كون الغيبة من الكبائر بناء على ما هو المشهور من انها عبارة عما توعد الله عليها النار في الكتاب العزيز بل بناء على الاكتفاء باحد الامرين من التوعد عليه بالنار في الكتاب والتوعد عليه بها في السنة القطعية وذلك لان ما يصلح للدلالة على ذلك من الكتاب ايتان احديهما قوله تعالى ويل لكل همزة لمزة وقد فسر علي بن ابراهيم فيما حكى عنه بما لفظه الهمزة الذي يغمز الناس ويستحقر الفقراء واللمزة الذي يلوي عنقه وراسه ويغضب اذا رأى فقيرا او سائلا مع انه تعالى فسره بقوله الذي جمع مالا وعدده واما الخبر المتضمن لتفسير الهمزة بالطعان في الناس واللمزة بالذي ياكل لحوم الناس فهو مع كونه من اخبار الاحاد معارض بما سمعت الثانية قوله تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين امنوا وقد فسر الفاحشة فيه بالزنا والمساحقة وما يصلح من الاخبار للدلالة على التوعد عليها بالنار اخبار معدودة لا تنتهي الى حد التواتر بل في بعض الاخبار ما يدل على نفي كونها من الكبائر فعن جابر انه قال كنا مع رسول الله ص فاتى قبرين يعذب صاحبهما فقال ص انهما لا يعذبان في كبيرة

الموافاة ولم يلبس ايمانه بظلم كان ممن يستحق الثواب ومن كان ... الدائم من اهل ...

اما احدهما فكان يغتاب الناس واما الاخر فكان لا يتنزه من البول انتهى ولكن التحقيق انها من الكبائر لان الكبيرة من موضوعات الاحكام الشرعية ولم يثبت لها حقيقة شرعية فليس المراد بها الا معناها العرفي واللغوي الذي هو عبارة عن المعصية العظيمة عند الشارع ثم انه قد يعلم ثبوت الكون المذكور للمعصية بالنص عليه من جانبه وقد يعلم بترتيب لوازم الكبيرة عليها مثل عدم جواز الايتمام بفاعلها ونحو ذلك وقد يعلم بالتوعد عليها بالنار في الكتاب او السنة القطعية فهذا ايضا من جملة الامارات الدالة على كون المعصية كبيرة فالظاهر ان الغرض من تفسير الكبيرة بما توعد عليه بالنار في الكتاب او السنة القطعية بيان امارة دالة على ثبوت ذلك الوصف للمعصية لا حصر الكبيرة في ذلك وان شئت فاختبر نفسك هل تجد التخصيص منها في ان تقول ان المراد بالكبائر في قوله تعالى ان تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه هو ما وقع التوعد عليه بالنار في الكتاب والسنة القطعية وقد يعلم بثبوت كون المعصية اكبر واعظم من معصية علم كونها كبيرة مثل القتل والزنا مثلا اذا قال تعالى والفتنة اشد من القتل علم كونها كبيرة وان لم يقع التصريح بالتوعد عليها بالنار في الكتاب والسنة القطعية وقد يعلم بمساواتها لمعصية علم كونها كبيرة اذا تحقق ذلك نقول انه يمكن الاستدلال على كون الغيبة من الكبائر بما تقدم مما دل على كونها اشد من الزنا وما دل على كونها اعظم من الربا الذي هو اعظم من ستة وثلاثين زنية وما دل على كونها ادنى الكفر كما يمكن الاستدلال بما دل على كون الخيانة من الكبائر كما عرفت في كلام المصنف ره فتدبر **قوله** ثم ان ظاهر الاخبار اختصاص حرمة الغيبة بالمؤمن فيجوز اغتياب المخالف كما يجوز لعنه اعلم ان المراد بالمؤمن انما هو من قال بامامة اثني عشر اماما فمن انكر واحدا منهم فهو مخالف ثم ان المذكور في كلام كثير من المتاخرين جواز اغتياب المخالف فضلا عن الكافر والذي وقع التمسك به ويصلح لذلك امور الاول اصالة الجواز بعد ابطال دلالة عموم الاية الاتية ونحوها من الاخبار بما ستعرفه الثاني الاجماع الذي ادعاه بعضهم ولا يقدح فيه عدم تعرض القدماء للغيبة لامكان تحصيل الاجماع على جواز غيبتهم من اختصاص كلامهم بالحكم بحرمة هجاء المؤمنين فان الظاهر منهم بمقتضى اعتبار مفاهيم اللقب في كلماتهم هو اتفاقهم على جواز هجاء المخالف فيفهم منه بالاولوية عدم الخلاف بينهم في جواز غيبته لان الهجاء اشد منها من الغيبة لما فيه من الدوام والاستمرار الثالث قيام السيرة المستمرة من الشيعة على ارتكابها في جميع الاعصار والامصار من علمائهم وعوامهم الرابع دعوى كون جوازها من الضروريات فضلا عن القطعيات كما في الجواهر الخامس انه قد تظافرت الاخبار بل تواترت على لعنهم وسبهم وشتمهم وكفرهم وانهم مجوس هذه الامة وشر من اليهود والنصارى وانجس من الكلاب كما في الجواهر السادس ما في الجواهر من ان مقتضى تجاهر المخالفين بالفسق هو جواز غيبتهم فان ما هم عليه اعظم انواع الفسق بل الكفر وان عوملوا معاملة المسلمين في بعض الاحكام للضرورة لكن هذا الوجه انما يصح الاستناد اليه ممن يقول بجواز غيبة المتجاهر في غير ما تجاهر به وهو ره قد تفطن لذلك حيث قال بعد ما عرفت حكايته ما نصه وستعرف ان المتجاهر بالفسق لا غيبة له فيما تجاهر فيه وفي غيره انتهى خلافا للمحقق الاردبيلي ره حيث حرم غيبة المخالف ايضا قال في مجمع الفائدة والظاهر ان عموم ادلة تحريم الغيبة من الكتاب والسنة يشمل المؤمنين وغيرهم فان قوله تعالى ولا يغتب بعضكم بعضا اما للمكلفين كلهم او المسلمين فقط لجواز غيبة الكافر ولقوله تعالى بعده ايحب احدكم ان ياكل لحم اخيه ميتا وكذا الاخبار فان اكثرها بلفظ الناس او المسلم ثم ساق جملة من الاخبار التي منها ما تضمن حرمة غيبة المسلم ومنها ما تضمن الدلالة على حرمة غيبة الناس ونقل في اثنائها عن الشيخ زين الدين ره في رسالة الغيبة انه قال النبي ص كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه والغيبة تناول العرض وقد جمع بينها وبين المال والدم ثم قال وبالجملة عموم ادلة الغيبة وخصوص ذكر المسلم يدل على التحريم مطلقا وان عرض المسلم كدمه وماله فكما لا يجوز اخذ مال المخالف وقتله لا يجوز تناول عرضه الذي هو الغيبة وذلك لا يدل على كونه مقبولا عند الله كعدم جواز اخذ ماله وقتله كما في الكافر ولا يدل جواز لعنه بنص على جواز الغيبة مع تلك الادلة بان يقول انه طويل او قصير او اعمى او اجذم او ابرص او غير ذلك وهو ظاهر ثم قال واظن اني رأيت في قواعد الشهيد ره انه يجوز غيبة المخالف من حيث مذهبه ودينه الباطل وكونه فاسقا من تلك الجهة لا غير مثل ان يقال اعمى ونحوه والله يعلم ولا شك ان الاجتناب احوط انتهى واورد عليه في الحدائق بوجوه الاول ان ما ذكره مبني على ما هو المشهور من الحكم باسلام المخالفين وهو مردود بالاخبار المستفيضة وساق جملة من الاخبار التي من اظهرها ما عن الصادق ع انه قال من عرفنا كان مؤمنا ومن انكرنا كان كافرا ومن لم يعرفنا ولم ينكرنا كان ضالا حتى يرجع الى الهدى الذي افترض الله تعالى عليه من طاعتنا الواجبة فمن مات على ضلالته يفعل الله به ما يشاء ثم ذكر انه قد روى في الكافي جملة من الاخبار في تفسير الكفر في جملة من الايات القرانية بترك الولاية منها ما رواه بسنده الى الصحاف قال سئلت الصادق ع عن قوله تعالى فمنكم مؤمن ومنكم كافر فقال عرف الله ايمانهم بولايتنا وكفرهم بها اذ اخذ عليهم الميثاق وهم ذر في صلب ادم فتحصل من ذلك ان المخالف كافر لا حظ له في الاسلام بوجه من الوجوه حتى يحرم غيبته الثاني انه مع تسليم صحة اطلاق المسلم عليه فالمراد به منتحل الاسلام وليس المراد بالمسلم الذي يحرم غيبته الا ما هو مسلم بالمعنى الاخص وهو المؤمن الموالي لاهل البيت ع انه لا يخفى وقوع اطلاق الاسلام بالمعنى الثاني في الايات والروايات ومنه قوله تعالى ان الدين عند الله الاسلام وقوله تعالى هو سماكم المسلمين وقوله تعالى فما وجدنا فيها غير بيت من المسلمين كما ان الايمان يطلق تارة على الاسلام بالمعنى الاعم كقوله عز وجل يا ايها الذين امنوا امنوا فان المخاطبين هم المقرون بمجرد الاسلام امرهم بالايمان بمعنى التصديق واطلاق المسلم بمعنى الذي ذكرنا في الاخبار اكثر كثير كما لا يخفى على من له انس في الاخبار الثالث ان ما ذكره بقوله والظاهر ان عموم ادلة تحريم الغيبة من الكتاب والسنة يشمل المؤمنين وغيرهم فان قوله تعالى لا يغتب بعضكم بعضا انما هو للمكلفين او للمسلمين الخ من العجب العجاب فان صدر الاية يا ايها الذين امنوا فالخطاب للمؤمنين خاصة فكيف يقول ان الخطاب للمكلفين او للمسلمين وكانه غفل عن صدر الاية حتى بنى عليه هذا الكلام الضعيف وبالجملة فالاية انما هي عليه لا له الرابع انه لو سلم ان صدر الاية التي دلت على تحريم الغيبة مجمل الا ان قوله تعالى فيها ايحب احدكم ان ياكل لحم اخيه ميتا مما يعين الحمل على المؤمن فان اثبات الاخوة بين المؤمن والمخالف له في دينه بالانكار لا يدعيه من يشم رائحة الايمان ولا من احاط خبرا باخبار الائمة

في الاخبار المستفيضة بوجوب معاداتهم والبراءة منهم ثم ذكر جملة من الاخبار العلية المنار قوله عز وجل يا ايها الذين امنوا لا تتخذوا عدوي وعدوكم اولياء وقوله عز من قائل لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله واذا كان عز وجل قد نهى اهل الايمان عن ولايتهم ومحبتهم فكيف يجوز الحكم في الاية المشار اليها باخوتهم ما هذا الا سهو واضح من هذا النحرير وبذلك يظهر لك ان حمل خبر البراءة الذي نقله على المؤمن ايضا لقوله من تتبع عورة اخيه اذ لا اخوة بين المؤمن والمخالف كما عرفت وليت شعري اي فرق بين من كفر بالله ورسوله وبين من كفر بالائمة مع ثبوت كون الامامة من اصول الدين بنص الآيات والاخبار الواضحة الدلالة الخامس ان الموجود في اكثر الاخبار الواردة في طرقنا انما هو بلفظ المؤمن ونحوه ثم ذكر جملة من الروايات المشتملة على لفظ المؤمن الى ان قال مما ذكره المصنف ره في طي المسئلة متفرقة ثم ذكر رواية مشتملة عليهما معا بقوله وما رواه مرسلا في النهاية قال قال الصادق ع في حديث ومن اغتاب اخاه المؤمن في عثرة بينهما فهو شرك شيطان الحديث الى غير ذلك من الاخبار وح فيجب حمل المسلم على هذه الاخبار المتضمنة للفظ المؤمن والاخ على ان اكثر ما نقله من الاخبار انما هو من روايات العامة التي لا تقوم بها حجة سيما على ما هو المعهود من قاعدته وقاعدة امثاله من اصحاب هذا الاصطلاح في رد الاخبار المروية والاصول المشهورة بضعف السند باصطلاحهم المحدث فكيف باخبار العامة انتهى السادس ان قوله كما لا يجوز اخذ مال المخالف فكذا لا يجوز ... عرضه ترده الاخبار فان فيها زيادة على مقتضى الاخبار الدالة على كفره التصريح بحل اخذ ماله فروى الشيخ في الصحيح عن حفص بن البختري عن الصادق ع قال خذ مال الناصب حيثما وجدته وادفع الينا الخمس وعن اسحق بن عمار قال قال الصادق ع مال الناصب وكل شيء يملكه حلال الا امرأته فان نكاح اهل الشرك جائز وذلك ان رسول الله ص قال لا تسبوا اهل الشرك فان لكل قوم نكاحا ولولا انا نخاف عليكم ان يقتل رجل منكم رجلا منهم ورجل منكم خير من الف رجل منهم لامرناكم بالقتل لهم ولكن ذلك الى الامام وروى في التهذيب في الصحيح عن بريد بن معاوية العجلي قال سئلت ابا جعفر ع عن مؤمن قتل ناصبا معروفا بالنصب على دينه غضبا لله ولرسوله ايقتل به قال اما هؤلاء فيقتلونه به ولو رفع الى امام عادل ظاهر لم يقتله قلت فيبطل دمه قال ولكن ان كان له ورثة فعلى الامام ان يعطيهم الدية من بيت المال لان قاتله انما قتله غضبا لله وللامام وللمسلمين وروى في العلل في الصحيح عن داود بن فرقد قال قلت لابي عبد الله ع ما تقول في قتل الناصب قال حلال ولكني اتقي عليك فان قدرت ان تقلب عليه حائطا او تغرقه في ماء لكيلا يشهد به عليك فافعل قلت فما ترى في ماله قال توه ما قدرت عليه وروى في العيون باسناده عن الفضل بن شاذان عن الرضا ع فيما كتبه للمأمون قال ع لا يحل قتل احد من النصاب والكفار في دار التقية الا قاتل او ساع في فساد وذلك اذا لم تخف على نفسك واصحابك وروى في التهذيب عن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر ع قال قلت له ارايت من جحد الامام منكم فقال من جحد اماما من الله فبرئ منه ومن دينه فهو كافر مرتد عن الاسلام ودمه مباح في تلك الحال الى ان يرجع ويتوب الى الله عز وجل وروى الكشي في الرجال بسنده الى علي بن حديد قال سمعت من يسئل ابا الحسن ع فقال اني سمعت محمد بن بشير يقول انك لست موسى بن جعفر الذي هو امامنا وحجتنا فيما بيننا وبين الله تعالى فقال لعنه الله ثلثا واذاقه حر الحديد قتله الله اخبث ما يكون قتلة فقلت اذا سمعت ذلك منه اوليس حلال لي دمه مباح كما ابيح دم الساب لرسول الله ص وللامام قال نعم حل والله دمه حل والله دمه واباحه لك ولمن سمع ذلك منه الى اخر الحديث ثم قال فان قيل ان اكثر هذه الاخبار تضمن الناصب وهو على المشهور اخص من مطلق المخالف فلا تقوم الاخبار حجة على ما ذكرتم قلنا ان هذا التخصيص قد وقع اصطلاحا من المتاخرين فرارا من الوقوع في مضيق الالزام كما في هذا الموضع وامثاله والا فالناصب حيثما اطلق في الاخبار وكلام القدماء فانما يراد به المخالف عدا المستضعف ويدل على ذلك ما رواه في مستطرفات السرائر من كتاب مسائل الرجال ومكاتباتهم لمولينا علي بن محمد الهادي ع في جملة مسائل محمد بن علي بن عيسى قال كتبت اليه اسئله عن الناصب هل احتاج في امتحانه الى اكثر من تقديمه الجبت والطاغوت واعتقاده بامامتهما فرجع الجواب من كان على هذا فهو ناصب وهو صريح في ان مظهر النصب والعداوة هو القول بامامة الاولين وروى في العلل عن عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال ليس الناصب من نصب لكم وهو يعلم انكم تتولونا وانكم من شيعتنا ونحوه رواية المعلى بن خنيس وفيها ولكن الناصب من نصب لكم وهو يعلم انكم تتولونا وتبرؤن من اعدائنا فهذا تفسير الناصب في اخبارهم الذي تعلقت به الاحكام من النجاسة وعدم جواز المناكحة وحل المال ونحوه وهو عبارة عن المخالف مطلقا عدا المستضعف كما دل على استثنائه الاخبار وما ذكره من التخصيص بفرد خاص من المخالفين فهو مجرد اصطلاح منهم لم يدل عليه دليل من الاخبار والاخبار في رده واضحة السبيل انتهى وانت خبير بان في الوجوه المذكورة اما الاول فلان ما ذكره من ان ما ذكره المحقق المذكور مبني على ما هو المشهور من اسلام المخالف فانه مردود بالاخبار مدفوع بان الكفر في تلك الاخبار انما هو بمعنى انكار الولاية كما عرفت بغير مرة ايضا في ذيل الوجه المذكور وعلى هذا فلا اثر لها في اثبات جواز غيبة المخالف لان غاية مؤديها هو ان المخالف منكر للولاية ولم يثبت منها حكم كلي كبروي بان من انكر الولاية يجوز غيبته ومجرد اطلاق لفظ الكافر عليه لا يقتضي ثبوت احكام الكافر بمعنى منكر الشهادتين ومن هنا يعلم سقوط ما فرعه على ما ذكره بقوله فتحصل من ذلك ان المخالف لا حظ له في الاسلام بوجه من الوجوه حتى يحرم غيبته وجه السقوط ان الحاصل مما ذكره هو ان المخالف لا حظ له في الاقرار بالولاية فيبقى النزاع والبحث عن انه يجوز غيبة المخالف ام لا على حاله غير موصول لامنته الى النتيجة نعم لو كان الكافر اسما للمنكر للشهادتين او وصفا خاصا به وكان اطلاقه على المخالف من باب التشبيه كما في قوله ص الطواف بالبيت صلوة كان عموم التشبيه من جهة عدم ذكر وجه الشبه او اولويته ببعض احكام الكافر بالنسبة الى بعض مقتضيا للجواز ودليلا عليه وليس كذلك لان الكفر بالشيء عبارة عن انكار ذلك الشيء كائنا ما كان وناهيك في ذلك قوله تعالى فمن يكفر بالطاغوت ويؤمن بالله وغيره من الآيات ومن ذلك يعلم سقوط ما ذكره في الجواب في طي كلامه الذي ساقه في رد المحقق الاردبيلي ره من تواتر الاخبار بكفر المخالفين واما الثاني فلان قوله بعد تسليم صحة اطلاق المسلم على المخالف ان المراد به انما هو منتحل الاسلام وليس المراد بالمسلم الذي يحرم غيبته الا انما هو المسلم بالمعنى الاخص وهو المؤمن الموالي لاهل البيت ع مجرد دعوى

لا شاهد عليها وما ذكره بعد ذلك من التمثيل بوقوع اطلاق اسم المسلم على هذا المعنى الاخص لا يصلح شاهدا ضرورة ان اللفظ اذا تعدد معناه كان اللازم في تعيين احد المعنيين والمعاني اتباع القرينة وبدونها يصير اللفظ مجملا مضافا الى انا نقول ان اخبار تفسير الاسلام بالاقرار بالشهادتين تفيد ان ليس معناه الا ما هو الشامل للمخالف فيحتاج التخصيص الى دليل مخصص واما الثالث فلان ما ذكره من ان صدر الاية يا ايها الذين امنوا فالخطاب للمؤمنين خاصة فكيف يقول المحقق الاردبيلي ره ان الخطاب للمكلفين او للمسلمين وانه غفل عن صدر الاية ليس في محله فانا نقول ان نسبته الى الغفلة اولى من نسبة المحقق المذكور اليها لانه قد اعترف في طي الوجه الثاني بان الايمان يطلق تارة على الاسلام بالمعنى الاعم كقوله تعالى يا ايها الذين امنوا امنوا فان المخاطبين هم المقرون بمجرد الاسلام فهلا جوز ان يكون الايمان المذكور في صدر الاية بمعنى الاسلام بالمعنى الاعم مع ان من تامل في موارد الخطاب بقوله تعالى يا ايها الذين امنوا وامعن النظر في معناه لم يتوقف عن الحكم بان المراد به الاسلام بالمعنى الاعم ويشهد بذلك ان اخذ الميثاق بولاية علي بن ابي طالب ع لم يكن قد وقع في زمان نزول اكثر الآيات التي تضمنت ذلك وهو ظاهر وبذلك يظهر سقوط ما ذكره في الجواهر من ان الله عقد الاخوة بين المؤمنين بقوله انما المؤمنون اخوة دون غيرهم فانا نقول ان لفظ المؤمنون في الاية بمعنى المسلمين ولا مانع من ذلك لانه يستعمل لفظ الاخ لكل من شارك غيره في امر كالطريق ونحوه فيجوز ان يكون قد استعير في اية النهي عن الغيبة لمن شارك غيره في الاسلام كما انه قد استعمل الايمان في الاية التي ذكرها في الاسلام بالمعنى الاعم بقرينة عدم وجود المؤمنين بالولاية في ذلك الزمان ووجود المسلمين فيه واما الرابع فلانه بعد تسليم ان صدر الاية التي دلت على تحريم الغيبة مجمل لا يبقى مجال لدعوى ان ذيلها المشتمل على لفظ الاخ يعين الحمل على المؤمن لما عرفت من ان لفظ الاخ يجوز ان يستعمل لمن شارك غيره في امر كالطريق ونحوه كما يشهد به ان اطلاق الاخ على احد المقرين بالولاية بالنسبة الى الاخر من هذا الباب فصح ان يكون قد استعير في اية النهي عن الغيبة لاحد المشتركين في الاسلام ويشهد بهذا ما رواه في الوسائل في باب ان من كان له فئة من اهل البغي وجب ان يتبع مدبرهم ويجهز على جريحهم ويقتل من ابواب كتاب الجهاد مسندا عن ابي جعفر ع عن ابيه ان عليا ع لم يكن ينسب احدا من اهل حربه الى الشرك ولا الى النفاق ولكنه كان يقول هم اخواننا بغوا علينا وحمله في الوسائل على التقية ولا يخفى ما فيه من البعد نعم الاخبار الدالة على وجوب البراءة تصلح لتعيين المعنى المجازي الخاص اعني المقر بالولاية في هذه الاية من جهة دلالتها على الحكم في غير المقر بالولاية بما ينافي الحكم الثابت في حق المقر بها لانها تدل على ان الاخوة لا تتصور بين المخالف وغيره ومن هنا يتجه المناقشة في ظاهر عبارة صاحب الجواهر حيث قال وكيف يتصور الاخوة بين المؤمن والمخالف بعد تواتر الروايات في وجوب معاداتهم والبراءة منهم واما الخامس فلان كون اكثر الاخبار بلفظ المؤمن لا يقتضي ان يكون المراد بالناس او المسلم هو خصوص المؤمن لانه لا يخلو اما ان يكون الدليل على شيء منهما من قبيل العام فيكون الدليل المشتمل على المؤمن من قبيل الخاص واما ان يكون الاول من قبيل المطلق حتى يكون الثاني من قبيل المقيد وعلى كل من التقديرين لا مجال لدعوى ان المراد بالناس او المسلم هو خصوص المؤمن اما الاول فلان من المعلوم ان قوله ص كذب من زعم انه ولد من حلال وهو ياكل لحوم الناس بالغيبة وقوله من اغتاب مؤمنا بما فيه لم يجمع الله بينهما في الجنة على فرض كونهما من قبيل العام والخاص ليسا الا من قبيل المتوافقين الظاهر ومن المقرر في صناعة الاصول ان العام والخاص اذا كانا متوافقي الظاهر لا يحمل الاول منهما على الثاني وعلى فرض كونهما من قبيل المطلق والمقيد فليسا [illegible] حمل المطلق على المقيد فانه انما يتجه في الموجبتين كما في قولنا ان ظاهرت فاعتق رقبة وقولنا ان ظاهرت فاعتق رقبة مؤمنة دون المنفيتين فيما نحن فيه ولا يرد مثل ذلك على صاحب الجواهر ره حيث حكم بانه يجب ارادة المؤمن من لفظ الناس والمسلم لانه فرع ذلك على تواتر الروايات بوجوب معاداتهم والبراءة منهم المستلزم لكون المراد بالاخ في الاية هو المؤمن لا على ان الموجود في اكثر الاخبار هو لفظ المؤمن قال ره وكيف يتصور الاخوة بين المؤمن والمخالف بعد تواتر الروايات بوجوب معاداتهم والبراءة منهم وح فلفظ الناس والمسلم يجب ارادة المؤمن منهما كما عبر به في اربعة اخبار انتهى والفرق بين المسلكين ظاهر واما السادس فلما يرد عليه اولا ان كون الناصب عبارة عن مطلق المخالف ممنوع بل هو صنف ونوع موضوع للحكم بالنجاسة وغيرها من احكام الكفار او ما اشد من احكام الكفار كالاحكام المذكورة في الاخبار التي ذكرها نظرا الى انه كافر غير المحارب لا يقتل ولا يستباح ماله عبارة عمن يبغض اهل البيت ع ويوضح ما ذكرناه ما حكاه المصنف ره في كتاب الطهارة عن الصدوق ره في باب النكاح من الفقيه من ان الجهال يتوهمون ان كل مخالف ناصب وليس كذلك انتهى وعن المعتبر والمنتهى في باب الاسئار انهم الذين يقدحون في علي ع قال العلامة ره في باب النجاسات من التذكرة ما نصه الناصب وهو من يتظاهر ببغض احد الائمة ع نجس وقد جعله الصادق ع شرا من اليهود والنصارى انتهى وعن القاموس ان النواصب هم المستدينون ببغض علي ع لانهم نصبوا له اي عادوه وعن شرح المقداد ان الناصب يطلق على خمسة اوجه الاول القادح في علي ع الثاني من ينسب الى احدهم ع ما يسقط العدالة الثالث من ينكر فضلهم لو سمعها الرابع من يعتقد فضيلة غير علي ع الخامس من انكر النص على علي ع بعد سماعه ودخوله اليه بوجه يصدقه وقال السيد المحدث الجزائري ره في الانوار ما نصه في بيان معنى الناصب الذي ورد في الاخبار انه نجس وانه شر من اليهودي والنصراني والمجوسي وانه كافر نجس باجماع علماء الامامية رض فالذي ذهب اليه اكثر الاصحاب هو ان المراد به من نصب العداوة لال بيت محمد ص وتظاهر ببغضهم كما هو الموجود في الخوارج وبعض ما وراء النهر ورتبوا الاحكام في باب الطهارة والنجاسة والكفر والايمان وجواز النكاح وعدمه على الناصبي بهذا المعنى انتهى ولا يخفى ان الظاهر من الاخبار هو كون الناصب عبارة عمن يبغض اهل البيت ع ولما كان المنشأ في ذلك غالبا بغض سيدهم امير المؤمنين ع اقتصر في المعتبر والمنتهى على ذلك وكذا صاحب القاموس وينطبق على ما حكاه السيد المحدث المذكور عن اكثر الاصحاب واذ قد عرفت ذلك نقول ان تفسير اكثر الاصحاب بهذا المعنى من الناصب في مقام الحكم عليه باحكام الكفر كاشف عن قرينة معتبرة دلتهم على ذلك هذا مضافا الى ما ذكره المصنف ره في كتاب الطهارة في رد صاحب الحدائق ره حيث قال وكيف كان فلا يخفى

نعم الناصب للمخالف الذي يتهل الخطابة فقد عرفت في الحدائق دفعاً لها انه لا خلاف منا في ان الناصب هو العدو لاهل البيت والنصب لغة العداوة وشرعاً بل لغة ايضاً على ما يفهم من القاموس هو العداوة لاهل البيت وانما الخلاف في ان هؤلاء المخالفين هو يدخلون تحت هذا العنوان ام لا فنحن ندعي دخولهم وهم يمنعون ذلك والدليل على ما ذكرناه الاخبار المذكورة انتهى كلامه ثم قال المقرر وانت اذا تأملت عدة ما ذكره من الاخبار وجدته غير دال على ان الناصب للشيعة ناصب لاهل البيت انتهى وثانياً ان ما ذكره من الحكم غير ثابت في الناصب بمعناه الاخص ايضاً الا من تظاهر ببغض علي او احد الائمة وما ذكره في الاخبار غير مثبت بقول الاصحاب لا مفتي بها عندهم ولهذا قال ابن ادريس في مستطرفات السرائر فيما استطرفه من كتاب نوادر محمد بن علي بن محبوب الاشعري بعد ذكر رواية المعلى بن خنيس خذ مال الناصب حيثما وجدته وابعث الينا الخمس ورواية حفص بن البختري عن ابي عبد الله ع خذ مال الناصب حيثما وجدته وادفع الينا الخمس ما نصه قال محمد بن ادريس الناصب المعني في هذين الخبرين اهل الحرب لانهم ينصبون الحرب للمسلمين والا فلا يجوز اخذ مال مسلم ولا ذمي على وجه من الوجوه انتهى وقال العلامة ره في التذكرة واما ما يأخذه اهل العدل من اموال اهل البغي قبل الشروع في القتال او بعد تقضي الحرب فانه يكون مضموناً لانه ليس لاهل العدل ذلك فكان اتلافاً بغير حق فوجب عليهم الضمان ويحتمل ان يقال ان احتاج اهل العدل الى قتل واتلاف مال في تفرقهم وتبديد كلمتهم جاز لهم ذلك ولا ضمان انتهى فقد حكم بكون مال الباغي الذي هو قسم من الناصب مضموناً في غير حال الحرب وهو الذي عليه الكلام فيما نحن فيه غاية ما في الباب ان خروجهم على الامام ع وتصديهم لقتاله اوجب اباحة دمائهم بلا اشكال ولا خلاف واباحة اموالهم التي حواها العسكر على احد القولين والقول الآخر انه لا يجوز اخذ اموالهم حتى مع الحرب فيكون عدم حل اخذها بدون حرب اولى بالالتزام وكيف يجوز صدور الحكم من اصحابنا بجواز اخذ مال الناصب في غير حال الحرب وقد اختلفوا في جواز اخذ مال البغاة في حال الحرب هذا ولكن السيد المحدث الجزائري ره نسب جواز القتل واخذ الاموال الى الاكثر قال في الانوار ما صورته الامر الثاني في جواز قتلهم واستباحة اموالهم قد عرفت ان اكثر الاصحاب ذكروا للناصب ذلك المعنى الخاص في باب الطهارات والنجاسات وحكمه عندهم كالكافر الحربي في اكثر الاحكام انتهى والظاهر ان التقييد باكثر الاحكام للاحتراز عن سبي النساء والذراري واسترقاقهم فان ذلك غير جائز بالاتفاق بل في الجواهر عن ثق في رد ما حكيناه عن ابن ادريس ره من تفسير الناصب بالحربي وعدم جواز قتل المسلم والذمي وعدم جواز اخذ مالهما انه قال انه خلاف ما عليه الطائفة المحقة سلفاً وخلفاً من الحكم بكفر الناصب وجواز اخذ ماله وقتله انتهى ويظهر من صاحب الجواهر ره موافقة صاحب الحدائق ره قال في اخر كتاب الجهاد في مسئلة وجوب قتل ساب الامام ع بعد نفي الخلاف ونقل الاجماع عن جماعة والتمسك ببعض الاخبار ما لفظه بل قد يندرج الساب من المسلمين في الناصب الذي ورد في الخبر انه حلال الدم والمال انتهى وقال في كتاب الحدود في المسئلة المذكورة بعد الاستدلال بجملة من النصوص وغيرها ما نصه مضافاً الى ما دل على حلية دم الناصب الذي منه خبر داود بن فرقد قلت لابي عبد الله ع ما تقول في قتل الناصب فقال حلال الدم ولكني اتقي عليك فان قدرت ان تقلب عليه حائطاً او تغرقه في ماء لكيلا يشهد به عليك فافعل وفصل في كشف الغطاء بين النفس والمال بعدم عصمة الاول بخلاف الثاني فانه معصوم حيث انه ره بعد تقسيم الكفار المتشبثين بالاسلام الداخلين في مبناه الخارجين عن معناه الى اقسام ثلثة احدها الخوارج وثانيها الناصب وثالثها الغلاة وبعد بيان ان الناصب يطلق على معان احدها المتدين ببغض امير المؤمنين ع او احد الخلفاء الراشدين ثانيها المتظاهر ببغض علي او احد الخلفاء وان لم يتخذه ديناً وهو اعم مما تقدمه ثالثها المبغض لكن من غير تظاهر او هو اعم من القسمين السابقين قال والاقسام الثلاثة السابقة الاول والثالث والثاني باقسامها الثلثة مشتركة في الحكم بالتنجيس وعدم اباحة الذبائح وعدم عصمة الدماء بعد الاستتابة في وجه قوي اما الاعراض والذراري والاموال فمعصومة على الاقوى كما في المرتد ولا عصمة لمال الغلاة هذا كلامه ره ولكن الانصاف ان النصب بل الاوجه ذلك لانه قد دل على كل من عدم عصمة النفوس وعدم عصمة الاموال بالنسبة الى الناصب اخبار فيها الصحيح وغيره فاما ان يطرح كل من الطائفتين او يعمل بهما جميعاً والثاني اولى لحجية الاخبار الصحيحة الصريحة والظاهرة وتأيدها بغيرها من الاخبار وبنقل الشهرة في كلام السيد المحدث الجزائري والاتفاق في كلام المحدث البحراني ره ولا اقل من كونها معمولاً بها في الجملة من جهة فتوى جماعة فقليلة بل لا يكون مما اعرض عنه الاصحاب فطرح الاخبار على كثرتها وصحة جملة منها مما لا يجترئ عليه المنصف المتشبث باذيال اهل العصمة سلام الله عليهم واما ما ذكره ابن ادريس ره من حمل خبري المعلى بن خنيس وابن البختري على ارادة الحربي من لفظ الناصب فقد رده السيد المحدث الجزائري ره في الانوار بان الناصب قد صار في الاطلاق حقيقة في غير اهل الحرب ولو كانوا هم المراد لكان الاولى التعبير عنهم بلفظهم من جهة ملاحظة التقية لكن لما اراد بيان الحكم الواقعي عبر بما ترى هذا وان كنا اهلاً للتدبر فيما قدمناه لك تعلم ان النهج القويم في رد المحقق الاردبيلي ره انما هو ما سلكه المقرر ره وذلك لانه تمسك بظاهر الاخبار وما يأتي يجوز لعنه اما بيان الاول فهو ان المراد بالاخبار انما هو الجنس كما في قولهم الحكم خطاب الله المتعلق بافعال المكلفين دون الاستغراق بان يكون المراد جميع ما ذكره من الاخبار ضرورة ان قوله ع ان الغيبة اشد من الزنا وما سبق مساقه مما لا يصلح للدلالة على شيء من اختصاص بالمؤمن او الشمول لكل مسلم وح نقول ان جملة من الاخبار قد تضمنت لفظ المؤمن ومعلوم ان المؤمن في اخبار الائمة ع عبارة عمن تولاهم وجملة منها قد تضمنت لفظ المسلم وينصرف في امثال المقام مما اريد فيه دفع الشر او جلب الخير الى الخصوص وهم الامامية كما ان الناس في امثال المقام ينصرف في لسان المسلمين بل لا محالة على هذا المنوال عند كل من كان من اهل ملة بل نقول ان مساق بعضها يعطي الاختصاص مثل قوله ع من قال في مؤمن ما رأته عيناه او سمعته اذناه مما يشينه ويهدم مروته فهو من الذين قال الله ثم ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة الآية فانه يستفاد منه ان حرمة الغيبة انما هي من جهة كونها مما يشين المقول فيه ويهدم مروته ومن المعلوم بحكم الاخبار ان من يجب التحرز عن اصابته بالشين وهادم المروة انما هو الموالي لاهل البيت واما بيان الثاني فهو ان اجاز لعنه والدعاء عليه بان يكون مطروداً ممنوعاً من رحمة الله التي هي جامع كونها لعظم النعم كلها فجواز ذكره

بالسوء الموروث للنقص البديهي بالطريق الاولى **قوله** وحل ذبايحهم ومناكحهم المراد حل ذبايحهم للمؤمنين وحل مناكحهم بالنسبة الى انفسهم بان يكون من تزوج منهم امرأة على وفق مذهبه حلالاً له **قوله** ونسائهم عطف على الدماء اي حرمة نسائهم والمراد حرمتهن على المؤمنين من جهة كونهن ذوات بعولة وبهذا يتضح التعليل بقوله لان لكل قوم نكاحاً **قوله** مع ان التمثيل المذكور في الآية يختص بمن ثبت اخوته فلا يعم من وجب التبري عنه لا يخفى على من اعطى التأمل في العبارة حقه انها قد تضمنت مناط المطلب على وجه ادق واتم فان التمثيل عبارة عن مجموع قوله تع ايحب احدكم ان يأكل لحم اخيه ميتاً المعقب بقوله تع فكرهتموه ومن المعلوم ان هذا الكلام مسوق على وجه الاستفهام الانكاري يدل على انه ليس المراد بالاخ مطلق من شارك غيره في امر كالطريق والعمل وامثالهما بل خصوص المشارك الذي من شأنه ان يحب من شاركه وح لا ينطبق الا على المؤمن فان الذي من شأن المؤمن الاحتراز بالتزام حبه لا ينطبق على المخالف وعلى هذا يصير التمثيل المذكور في ذيل الآية مختصاً بصدرها الذي هو قوله تع ولا يغتب بعضكم بعضاً ثم لا يخفى على من له ملكة ادراك حقائق المقاصد ان هذا البيان مغاير لما افاده صاحب الحدائق والجواهر ره من انه لا اخوة بين المؤمن والمخالف هذا وقد بقي في المقام شيء وهو ان بعض من تأخر بعد ان اقتفى اثر صاحب الجواهر ره فيما اورده على المحقق الاردبيلي ره من انه لا يتصور الاخوة بين المؤمن وغيره وان الله عقد الاخوة بين المؤمنين وان الآية مصدرة بقوله تع يا ايها الذين آمنوا وغير ذلك مما عرفت زاد هو ايراداً آخر على المحقق المذكور في التمسك بعموم الآية لتحريم غيبة المخالف وهو ان الخطاب فيها مختص بالمشافهين فلا يعم غيرهم وثبوت الحكم في حقنا انما هو بقاعدة الاشتراك في التكليف ولم يكن موضوع المخالف موجوداً في زمانهم حتى يدعى دخوله في عموم الآية ويثبت الحكم في حقنا بقاعدة الاشتراك وانما حدث ذلك بعد زمانهم من جهة اعتبار شرط زائد في الايمان وهو قبول الولاية وانت خبير بما فيه من الضعف والسقوط لانه اذا سلم ان موضوع المخالف لم يكن موجوداً في زمن الخطاب وانما حدث بعده من جهة اشتراط امر زائد في الايمان وهو قبول الولاية لم يكن له بد من الالتزام بان موضوع المؤمن ايضاً حدث بعد زمن الخطاب وان من التزم بالشرط الزائد صار مؤمناً ومن لم يلتزم به صار مخالفاً وح نقول يتجه عليه امران احدهما ان هذا المقال ينافي دعوى ان الآية مصدرة بقوله تع يا ايها الذين آمنوا وانما المؤمن لا يكون الا مؤمناً فلا تعم الآية المخالف الا ان يعتذر عن ذلك بان هذا المقال مبني على الاغماض عما تقدم وثانيهما انه اذا لم يكن المخالف ولا المؤمن موجودين في ذلك الزمان فلا يبقى الا عنوان الاسلام الذي هو اذ ذاك الايمان المسلك به الآية فيصير معنى الآية والله اعلم لا يغتب بعض المسلمين بعضاً فيحرم على كل من صدق عليه عنوان المسلم اغتياب من صدق عليه عنوان المسلم وح لو فرض انه عرض لبعضهم عنوان آخر ولبعضهم الآخر عنوان يمتاز به عن العنوانين الاولين لم يعقل ان يكون عروض العنوانين الآخرين مغيراً للحكم المتعلق بالآية فافهم **قوله** مضافاً الى امكان الاستدلال بالآية وان كان الخطاب للمكلفين بناءً على عد اطفالهم منهم تغليباً المراد بالآية قوله تع لا يغتب بعضكم بعضاً والمراد بالخطاب ضمير الجمع المضاف اليه لفظ بعض فيكون المراد بعضكم ايها المكلفون والمميزون ويكون المعنى بمقتضى ظاهر اللفظ نهي المكلفين عن اغتياب المميزين ونهي المميزين عن اغتياب المكلفين ونهي المكلفين عن اغتياب امثالهم ونهي المميزين عن اغتياب امثالهم لكن لما كان الخطاب التكليفي لا يتوجه الى غير المكلفين بالاجماع والضرورة خرج عن تحت حكم مباشرة الغيبة بان يذكر غيره بالسوء فبقي تحت حرمة ذكر الغير له بالسوء فبقي داخلاً تحت البعض المفعولية هذا ولكن لا يخفى ما فيه من التكلف **قوله** وظاهر الشمول لغير المميز ايضاً مما يعد عيباً في حق الصبي الغير المميز تذكره به في الغيبة بان يقال انه منكوح ونحو ذلك واما ما لا يعد عيباً في حقه كاللعب بالجوز والكعاب ونحوهما فذكره في حقه لا يكون من الغيبة **قوله** والظ من الكل خصوصاً القاموس المفسر لها اولاً بالعيب ان المراد ذكره في مقام الانتقاص انكر بعض مشايخنا اعتبار قصد الانتقاص في تحقق مفهوم الغيبة ولم يأت على ذلك بسلطان مبين سوى التمسك بالعرف فاستند الى ان ذكر الرجل بصفة يكون وجودها فيه عيباً ونقصاً مع عدم قصد انتقاصه بل للتألم يصدق عليه اسم الغيبة وانت خبير بوهن ما ادعاه في مقابل ما يستفاد من كلمات اهل اللغة وانى لمثله الوصول الى عرف العرب في امثال الزمان خصوصاً في مواد اللغة **قوله** فالمراد اما كراهة ظهوره ولو لم يكره وجوده كالميل الى القبائح واما كراهة ذكره بان فيكون تقدير كلامه اذا ذكره بما يكره ظهوره او يكره ذكره والفرق بين الامرين ظاهر كما اشار اليه فيما سيجيء لانه قد يكون العيب ظاهراً فلا يبقى مورد لكراهة ظهوره ومع ذلك يكون صاحبه كارهاً للذكر **قوله** وعلى هذا التعريف يعني تعريف المصباح **قوله** والمراد بما يكرهه كما تقدم في عبارة المصباح ما يكره ظهوره الخ لا يخفى انه ان اراد بما يكرهه ما وقع في الخبرين اتجه عليه انه لا يمكنه ترك احتمال ان يكون المراد ما يكره ذكره كما تقدم في عبارة المصباح مع جريان ذلك الاحتمال في الموصول الواقع في الخبرين بعد جعله عبارة عن العيب وان اراد به ما وقع في عبارة جامع المقاصد اتجه عليه ان ظاهر عبارة جامع المقاصد هو كون الموصول عبارة عن الكلام وذلك لانه لم ينقلها عن وجهها وان الموجود فيه ما لفظه وحدها على ما في الاخبار ان يقول المرء في اخيه ما يكرهه لو سمعه مما فيه ووجه الظهور انها مثل عبارة الصحاح فكما انه استظهر المقرر ره منها ان المراد بالموصول انما هو الكلام وليس وجه الظهور الا قوله لو سمعه كذلك في عبارة جامع المقاصد فكيف استظهر هنا ارادة الكلام وذكر ههنا احتمالين بل عين ارادة العيب الذي يكره ظهوره ثم ذكر ارادة الكلام على وجه الاحتمال بل للقائل ان يقول ان ما ذكره المحقق الثاني في ذيل الكلام المذكور ايضاً دليل على ارادة الكلام من الموصول لانه قال ره وكذا ما في حكم القول من الاشارة باليد وغيرها من الجوارح والتحاكي بفعله او قوله كمشي الاعرج وقد يكون بالتعريض مثل قول القائل انا لا افعل كذا معرضاً بمن يفعله ولو قال ذلك فيه بحضوره فتحريمه اغلظ وان كان ظاهرهم انه ليس غيبة وضابط الغيبة كل فعل يقصد به هتك عرض المؤمن والتفكه به واضحاك الناس منه هذا ما اهمنا من كلامه ره لكن لا بد على تقدير ارادة الكلام بالموصول من ارتكاب الاستخدام في الضمير العائد الى الموصول الاخير المجرور بمن في التعريف والتعليل بما مضمونه فيه هذا مضافاً الى ما يتجه على المقرر ره في الشق الاخير من الترديد ايضاً ما اوردناه على الشق الاول من انه بعد جعل الموصول عبارة عن العيب

لا يبقى نكتة لترك احتمال الزيادة ذكر العيب في الاقتصار على احتمال ظهور العيب **قوله** مع انه داخل في التعريف عند الشهيد ره لتحقيقها لا التعريف لكنه حكاه عنه ره لانه دخوله فيه مع وجود القيد المذكور غير معقول **قوله** ثم لو ارجعنا الكراهة الى الوصف الذي يستدل الى آخره ان تعين ارادة ظهور ما يختص بالقسم الاول وهو ما كان اظهار الامر مستورا الظاهر ان التعبير بالقسم الاول عما كان اظهار الامر مستورا انما هو باعتبار كونه قسما اولا من اقسام الكلام التي ذكرها قبل هذا وان كان هو الاول فيما ذكره في تفسير عبارة المصباح ايضا هذا ولكن لم يعلم النكتة في تعين ارادة ظهور الوصف على تقدير ارجاع الكراهة الى الوصف وقد عرفت تفسيره بان احتمال الارادة كراهة الذكر ايضا فانه لم يظهر من كلامه ره وجه تركه لذلك الاحتمال **قوله** ويؤيد هذا الاحتمال بل يعينه الاخبار المستفيضة الدالة على اعتبار كون المقول مستورا غير منكشف انكر بعض مشايخنا اعتبار الستر في تحقق مفهوم الغيبة كما انكر اعتبار الايمان في المقول فيه فذكر التجاهر والكافر والمخالف بقوة داخلة في موضوع الغيبة غاية الامر استثناؤه من الحكم وكونه غيبة مباحة واستند في ذلك كله الى العرف وحمل الاخبار على بيان الفرد الغالب ونحن نقول اما بالنسبة الى الايمان فما ذكره لا غائلة فيه واما بالنسبة الى الستر فما حققه ساقط اما اولا فلان مثله لا يناسب عرف العرب خصوصا في الموارد خصوصا في هذا الزمان خصوصا مع تصريح اهل اللغة بخلاف ما ذكره واما ثانيا فلان الرجوع الى العرف في موضوع الحكم الشرعي مع وقوع البيان في الادلة الشرعية مما لا وجه له وحمل الاخبار على بيان الفرد الغالب مما لا داعي اليه نعم لا بد من تفسير الاخبار الدالة على اعتبار الاسلام او الايمان على بيان الفرد المحرم للعلم بعدم اعتبار شيء من الاسلام والايمان في موضوع الغيبة **قوله** وهذه الاخبار كما ترى صريحة في اعتبار كون الشيء غير منكشف **قوله** كما ان الاخبار المذكورة صريحة فيما ذكره المصنف ره كذلك الاخبار منها صريحات في كون الغيبة مغايرة للبهتان من جهة ان الاولى عبارة عن ذكر ما الشيء في المقول فيه والثاني عبارة عن ذكر ما ليس فيه ويدل على هذا الفرق جملة من الاخبار كالمرسل عن النبي صلى الله عليه وآله اتدرون ما الغيبة فقالوا الله ورسوله اعلم قال ذكرك اخاك بما يكره قيل ارأيت ان كان في اخي ما اقول قال ان كان فيه ما تقول فقد اغتبته وان لم يكن فيه فقد بهته وما روي عنه صلى الله عليه وآله ايضا انه ذكر عنده رجل فقالوا ما اعجزه فقال اغتبتم صاحبكم قالوا يا رسول الله قلنا ما فيه قال ان قلتم ما ليس فيه فقد بهتموه وقول ابي الحسن عليه السلام من ذكر رجلا من خلفه بما هو فيه مما عرفه الناس فقد اغتابه ومن ذكره بما ليس فيه فقد بهته وعبارة الصحاح التي ذكرها المصنف ره بعد كلامه هذا صريحة في الفرق المذكور وكعبارة المصباح والقاموس والنهاية وجامع المقاصد المتقدم ذكرها في كلامه ره فالفرق المذكور مما لا ريب فيه ولا اشكال وذكر بعض مشايخنا انه يمكن حمل هذه الاخبار على تمييز ما هو حرام من حيث الغيبة فقط عما هو حرام من جهتين من جهة كونه غيبة ومن جهة كونه كذبا وبهتانا وان ما هو حق وصدق فهو حرام من جهة الغيبة فقط وان ما ذكر بما ليس فيه فهو حرام من جهتين جهة الغيبة وجهة البهتان وانت خبير بما فيه من التكلف والعدول عن ظاهر الدليل **قوله** فان اراد من المستور المستور من حيث ذلك القول وافق الاخبار وان اراد مقابل المتجاهر احتمل الموافقة ايضا اما وجه موافقة الوجه الاول للاخبار فهو انه يصير المراد بالانسان المستور في قول صاحب الصحاح ان الغيبة ان يتكلم خلف انسان مستور بما يغمه لو سمعه الانسان الذي ستر الله عليه صفة المخصوص الذي ذكره ذلك القائل ومعلوم ان هذا يصير موافقا لقوله عليه السلام في رواية ابن سنان ان تقول في اخيك ما فيه مما قد ستره الله عليه ولما سيأتي في الاخبار التي بعدها واما وجه احتمال موافقة الوجه الثاني للاخبار واحتمال المخالفة لها فلانه اذا كان المراد بالانسان المستور في عبارة الصحاح هو مقابل المتجاهر الذي هو من لا يبالي بظهور فسقه بين الناس فهو محتمل لوجهين كونه لا يبالي بظهور معصية خاصة وان كان يكره ظهور معصية اخرى وكونه لا يبالي بظهور شيء من المعاصي فنقول انه على الوجه الاول موافق للاخبار لانه قد اعتبر فيها صفة خاصة سترها الله عليه وعلى الوجه الثاني مخالف للاخبار من جهة ان ذكر غير المتجاهر بجميع المعاصي بما فيه من السوء يكون غيبة من جملة غير المتجاهر من كان يكره ظهور بعض ولا يكره ظهور البعض الآخر فانه يصير داخلا في المستور فيكون ذكره بكل منهما غيبة وقد كان مقتضى الاخبار ان ذكر الوصف الذي لم يستره الله عليه ليس من الغيبة **قوله** وفي صحيحة ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام عورة المؤمن على المؤمن حرام قال نعم قلت يعني سفليه قال ليس حيث تذهب انما هو اذاعة سره اراد بسفليه عورتيه ويوافق ما في المجمع حيث قال السفل والسافل نقيض العالي والسافلة المقعدة والدبر ومنه حديث الميت ويبدأ بغسل سفليه يعني العورتين **قوله** وفي رواية محمد بن فضيل عن ابي الحسن عليه السلام ولا تذيعن عليه شيئا تشينه به وتهدم به مروته فتكون من الذين قال الله عز وجل ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة آه ربما يستفاد من النهي عن الاذاعة والاستشهاد بالآية ان المراد بشياع الفاحشة فيها ظهورها **قوله** ولا يقيد اطلاق النهي بصورة قصد الشين والهدم من جهة الاستشهاد بآية حب شياع الفاحشة بل الظاهر ان المراد مجرد فعل ما يوجب شياعها لعل الوجه في الحكم بعدم تقييد اطلاق النهي في قوله ع لا تذيعن من جهة الاستشهاد بالآية هو ان مؤدى الآية انما هو الايعاد على حب شياع سوء القول من المؤمنين وهذا يتحقق بان يكون الرجل راضيا باساءة غيره بالمؤمنين فالايعاد انما هو على مجرد حب ذلك ويكون توجيهه الى من يتكلم بالسوء من القول بطريق الاولوية ويكون قوله ع فتكون من الذين قال الله عز وجل ان الذين يحبون آه تنبيها على كون المتكلم بالسوء في حكم الذين يحبون شياع الفاحشة فعلى هذا لا تكون الآية صالحة للتقييد فيبقى اطلاق النهي عن الاذاعة على حاله هذا ولكن لا يخفى عليك ان اصل تحقق الاطلاق في النهي الذي ادعي تقييده بصورة قصد الشين والهدم من جهة الاستشهاد بالآية موقوف على ان يكون قوله ع تشينه وتهدم مروته ظاهرا في ارادة مجرد صيرورته سببا للشين وهدم مروته من دون قصد منه اليهما والا كان المعنى لا تذيعن عليه شيئا تقصد تشينه بذلك الشيء وتقصد هدم مروته بها وصار مفهوم الجملة بعد صيرورة جملة تشينه به آه صفة للمفعول الذي هو كلمة شيئا غير مطلق بل كان مقيدا من اول الامر ونقول ان كان قوله تشينه آه ظاهرا في مجرد صيرورته سببا لم يصلح الاستشهاد بالآية للتقييد بصورة قصد الشين وهدم المروة لان مبنى الاستشهاد الواقع في الحديث ليس ظاهرا فيما يوجب التقييد لان مفاده هو انك بسبب اذاعتك شيئا تصير سببا لشينه وهدم مروته به تكون من الذين يحبون ان تشيع الفاحشة فيتعين ح الادراج الحكمي كما اشرنا الى ارادته سابقا دون الادراج الموضوعي فالمراد بقول

المصنف ره بل الظاهر ان المراد مجرد فعل ما يوجب شياعها هو ان الظاهر من النهي بقوله ع لا تذيعن مجرد فعل ما يوجب شياع الفاحشة بمعنى مطلق التسبيب لظهورها حالة وذلك لعدم صلاحية الاستشهاد بالآية للتقييد هذا ولكن الانصاف ان النهي المذكور ليس معمما وانما هو مقيد من اول الامر لانقول بذلك من جهة مجرد قوله ع لا تذيعن حتى يمنع دلالته على قصد الشين الذي هو بالنسبة الى الاذاعة من قبيل الغاية بل من جهة وقوع جملة تشينه وصفا للفظ شيء الذي هو مفعول لا تذيعن وذلك لان المذكور في كتب اللغة انه يقال شانه انا عابه ومعلوم ان الافعال ظاهرة في قصد فاعليها الى موادها وانها حقيقة في ذلك فمعنى قوله ع تشينه هو انك تقصد شينه وعلى هذا فمفهوم النهي يكون من اول الامر مفهوما مقيدا بقيد الاستشهاد بالآية ولا يصير مقيدة من جهة كونه بنفسه مقيدا لا من جهة كون الاستشهاد بها مبنيا على الادراج الحكمي **قوله** مع انه لا فائدة كثيرة في التنبيه على دخول القاصد لاشاعة الفاحشة في عموم الآية وانما يحسن التنبيه على ان قاصد السبب قاصد للمسبب وان لم يقصده بعنوانه فيه ان المفرد الدال في السنة اهل العلم ان فوائد الكلام تختلف باختلاف الاحوال والاشخاص كما انهما مختلفتان بالنسبة الى نوع الكلام فقد يقتضي حال كلاما لا يقتضيه غيره وقد يقتضي قابلية شخص كلاما لا تقتضيه قابلية الآخر فنقول فيما نحن فيه انه يمكن ان يكون المخاطب بقوله ع لا تذيعن من لا يعلم اصل حرمة اذاعة ما يشين المؤمن ويمكن ان يكون ممن ينكره او يتأمل فيه فتم الاستشهاد ويصلح ان يكون من جهة انكار المخاطب ويصلح ان يكون من جهة تأكيد الحكم للاهتمام به من جهة انه حكم الزامي يحرمه لم يلتفت المخاطب الى كونه منصوصا عليه بنص الكتاب فاراد الامام ع رسوخه في قلبه والتزامه به فاستشهد لذلك بالآية فمن اين يعلم ان مقتضى المقام كان هو التنبيه على ما ذكره المصنف ره دون شيء من الجهات التي ذكرنا وليس المخاطب في الخبر كغيره من الاخبار هو النوع حتى يقال ان النكتة التي ذكرها هو الانسب بنوع الكلام ونوع المخاطب مضافا الى كون ما ذكرناه ايضا هو الانسب بالمقام ظاهرا من جهة كون الامام ع في مقام تنبيه المخاطب ونهيه عن الاذاعة التي هي من المحرمات التي يجب التنزه عنها ومطلوبية ملازمة تركها كما لا يخفى على من تدبر الكلام الا ان يقال انه مقصوده ره انما هو مجرد التأييد والتقريب في الجملة **قوله** وان كان من الاوصاف المشعرة بالذم او قصد المتكلم التعيير والمذمة بوجوده فلا اشكال في حرمة الثاني بل وكذا الاول لعموم ما دل على حرمة ايذاء المؤمن واهانته وحرمة التنابز بالالقاب وحرمة تعيير المؤمن على صدور معصية منه فضلا عن غيرها الظاهر ان الوجوه المذكورة في التعليل انما هي للقسمين من دون ترتيب فيجب ارجاع كل الى ما يليق به ويمكن ان يقال ان حرمة الايذاء والاهانة وحرمة التنابز بالالقاب تعليل للاول وصدق الايذاء والاهانة انما هو باعتبار ان الاوصاف بنفسها لما كانت مشعرة بالذم كان تعمد ذكرها ايذاء واهانة وان الوجه الاخير تعليل للثاني وكون حرمة التعيير في غير المعصية اولى انما هو باعتبار ان المعصية مما يسري فيحدث النهي عن المنكر دون غيرها فمع عدم جواز التعيير فيها يكون حرمة التعيير في غيرها اولى **قوله** وكذا كلام اهل اللغة عدا الصحاح على بعض احتمالاته كونه غيبة لان كلام اهل اللغة يتضمن كونها عبارة عن ذكر ما يسوءه فيعلم جعل المورد عبارة عن كلام يصدق على الاوصاف المشعرة بالذم وان لم يقصد بها التعيير كما يصدق على تعييره على صدور معصية منه ولا فرق في تعاريف اهل اللغة بين ان يتضمن التقييد بكونه مما فيه وغيره وان توقفنا في ارجاع الاول الى الكلام لحمل الموصول عبارة عنه على الاستخدام في الضمير المجرور وينبغي ان يحمل عائدا الى مضمون الكلام وذلك لكون الذم الذي يشعر به الاوصاف موجودا في المقول فيه كالمعصية المعير عليها لكونها صادرة عنه وانما استثنى كلام الصحاح على بعض احتمالاته لانه قد تقدم منه ره ان ذلك الكلام يحتمل ان يراد به المستور من حيث ذلك المقول ويحتمل ان يراد به مقابل المتجاهر الذي هو عبارة عمن لا يبالي باظهار المعصية فان اريد الاول كان على طبق الاخبار المستفيضة وكان المقول الذي هو من قبيل النقص الظاهر مع كونه من قبيل الاوصاف المشعرة بالذم او قصد المتكلم التعيير بوجوده خارجا عن عنوان الغيبة كما ان مقتضى الاخبار المذكورة خروجها كما عرفت في كلامه وان اريد الثاني كان المقول المذكور غيبة لانه يصدق انه ذكر من ليس بمتجاهر بما يسوءه مما هو فيه **قوله** قيل اما البدن آه القائل هو السيد المحدث نعمة الله الجزائري ره في الانوار وما ذكره تفصيل لامثلة الاقسام التي ذكر انه صرح غير واحد بعدم الفرق بينها لكنه ترك امثلة قسمين من اخرها اعني الدار والدابة تبعا للمحكي عنه ولعله ترك الجميع لعدم الحاجة اليه لكونه من قبيل توضيح الواضحات **قوله** واسكاف الاسكاف بكسر الهمزة الخفاف كما في المجمع **قوله** مراء الظاهر انه بفتح الميم وتشديد الراء المهملة فعال من المرية بكسر الميم بمعنى الجدل والشك فمعناه مجادل وشكاك ويحتمل ان يكون بضم الميم وتخفيف الراء اسم فاعل من الرياء والاول انسب لكون معناه من الاوصاف الطبيعية وان امكن ارجاع الثاني ايضا الى ما هو من الخلق والطبيعة بان يراد منه انه ملازم للرياء **قوله** ثم ان ظاهر النص وان كان منصرفا الى الذكر باللسان لكن المراد به حقيقة الذكر فهو مقابل الاغفال فكل ما يوجب التذكر للشخص من القول والفعل والاشارة وغيرها فهو ذكر له الاغفال بكسر الهمزة وسكون الغين المعجمة والفاء بمعنى الترك قال في المصباح اغفلت الشيء اغفالا اذا تركته اهمالا من غير نسيان انتهى ثم ان مقتضى الانصراف انه كلي شامل للذكر باللسان وغيره وظاهر كلامه ان ذلك الكلي الشامل عبارة عما يقابل الاغفال والذي يدل عليه كلام اهل اللغة خلاف ذلك قال في المصباح ذكرته بلساني وقلبي ذكرى بالتأنيث وكسر الذال والاسم ذكر بالضم والكسر نص عليه جماعة منهم ابو عبيدة وابن قتيبة وانكر الفراء الكسر في القلب وقال اجعلني على ذكر منك بالضم لا غير ولهذا اقتصر جماعة عليه انتهى فان ظاهره الاشتراك اللفظي خصوصا بملاحظة اختلافهم في المصدر من حيث ضم وله وكسره سلمنا ذلك لكن الكلي الذي هو القدر المشترك عبارة عما هو وصف للذاكر فتفريع قوله فكل ما يوجب التذكر للشخص من القول والفعل والاشارة وغيرها فهو ذكر له غير مناسب لان المراد بالشخص ان كان هو الذاكر فالقول والفعل والاشارة الصادرة منه ليست اسبابا للتذكر بل ناشئة من تذكره مضافا الى ما يرد عليه من جهة حكمه بكون المراد حقيقة الذكر من ان لازمه انه لو خطر بالبال فسق زيد صار ذلك غيبة وهو واضح السقوط وان كان هو من يذكر له فهو ليس فاعلا للذكر ومن المعلوم ان فاعل الذكر في الاخبار المفسرة للغيبة ليس هو من يذكر له فالحق ان ما عدا القول من الفعل والاشارة والكناية ليس داخلا في موضع الغيبة وان لحقت بها حكما بدلالة ما روي عن عائشة انها قالت دخلت علينا امرأة

فلذا ولك دينار بيدي اي قصيرة فقالت اغتبتيها آه يدل على كون مثل ذلك داخلا في موضوع الغيبة نظرا الى اطلاق اللفظ لانا نقول ان الاستعمال اعم من الحقيقة فلا يدخل حكاية قول الغير بمثله وحكاية فعله بمثله في موضوع الغيبة نعم لا اشكال في لحوقها بالغيبة حكما **قوله** ومن ذلك المبالغة في تهجين المطلب الذي ذكره بعض المصنفين يعني من جملة ما يوجب التذكر وذلك باعتبار كون غيرها قبل هذا الكلام عبارة عما يشمل الكناية **قوله** بقي الكلام في انه يعتبر في الغيبة حضور مخاطب عند المغتاب او يكفي ذكره عند نفسه اعلم انه يعتبر في مفهوم الغيبة عدم مواجهة المقول فيه بذكر عيبه فلو واجهه به لم يكن ذلك غيبة عرفا وان حرم من جهة كونه ايذاء للمؤمن ولا يعتبر فيها ان يكون المقول فيه غائبا عن مجلس التكلم فلو ناجى احد صاحبه بذكر عيب من كان حاضرا في المجلس حال النجوى كان ذلك غيبة **قوله** والظاهر ان الذم للمجهول العين لا يجب الردع عنه لا يخفى انه لا يشترط في تحقق مفهوم الغيبة تعيين المقول فيه من جميع الجهات بل يكفي التعيين في الجملة فلو قال ان ابن زيد فعل كذا وكذا تحققت الغيبة وان لم يعينه تفصيلا باسمه وسائر صفاته ومشخصاته وكذا لا يعتبر التعيين حال الخطاب فيكفي في تحققها التعيين في المستقبل فلو ذكر العيوب بعنوان مبهم ثم فسره بعد مضي زمان تحققت الغيبة **قوله** ثم ربما يستثني من حكمها عدة من استثنى ما لو علم اثنان صفة شخص فذكرها احدهما بحضرة الاخر الظاهر ان عطف على قوله يستثني هو الضمير العائد الى ذكره عند نفسه يعني ان من استثنى ذكر احد العالمين بوصف شخص اياه عند العالم الاخر به عن حكم الغيبة هو ان يستثني ذكره عند نفسه ايضا عن حكمها **قوله** ففي كونه اغتيابا بالكل منهما لذكرهما بما يكرهه لانه من التعريض لاحتمال كونه هو المعيوب في علمه لعدم تهتك ستر المعيوب منهما كما لو قال احد اهل البلد الفلاني كذا وكذا الى قوله فيكون الاطلاع عليه قريبا كان اللازم هنا ذكر لفظ وجوه مبتدأ للخبر المقدم الذي هو قوله في كونه والظاهر سقوطه من سهو الناسخين ثم ان اوسط الوجوه اوسطها لضعف الاول والاخير اما الاول فلان الغيبة ليست الا ذكر ما يكرهه مما هو فيه فذكرها بالتعريض وليس هنا عنوان كلي شامل لهما بحيث يثبت المكروه المختبر به لهما معا لا يكون غيبة كما عرفت الحال مما تقدم من تعاريف الغيبة وغيرها اما الاخير فلان ذكر المعيوب لو اتفق بما يكرهه لو ذكر على وجه التعيين لا نسلم انه غيبة لعدم انصراف تعاريفها الى المبهم كي اقل من الشك في ذلك وكونه اول الكلام بل التمسك به لا يخلو عن مصادرة **قوله** قال في جامع المقاصد ويوجد في كلام بعض الفضلاء ان النكتة في ذكر هذه العبارة كونها محتملة للمعنيين عنده احدهما مطابق لما افاده هو ره **قوله** ولو اراد الاغتياب ففي كونه اغتيابا بالكل منهم وعدمه ما تقدم في المحصور الوجه عدم كونه غيبة نعم ان افاد الايذاء والاهانة بالنسبة الى الاغلب وبالنسبة الى شخص هو منهم كان حراما من تلك الجهة دون الغيبة **قوله** ويمكن الجمع بينهما بحمل الاستغفار له على من لم يبلغ غيبة المغتاب ذكر بعض مشايخنا الجمع بين طائفتي الاخبار الدالة احداهما على الاستغفار والاخرى منهما على الاستحلال وجها اخر وهو ان هناك وظيفتين للقائل احداهما الاستغفار والاخرى الاستحلال فيلزم الجمع بينهما بان يستغفر للمقول فيه ويستحل منه بل يلزمه ان يستغفر لنفسه ايضا **قوله** ثم ان ارسل بعض من قارب عصرنا عن الصادق انك ان اغتبت فبلغ المغتاب آه هذا يصلح شاهدا للجمع بحمل الاستغفار على صورة عدم البلوغ **قوله** وفي رواية السكوني المروية في الكافي في باب الظلم عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص من ظلم احدا ففاته فليستغفر الله هذا يصلح شاهدا لما جعل في حكم من لم يبلغه **قوله** لكن المثبت لكون الغيبة حقا بمعنى وجوب البراءة منه ليس الا الاخبار الغير النقية السند واصالة البراءة تقتضي عدم وجوب الاستحلال والاستغفار آه ان اراد بالاخبار ما تعم دعاء الصحيفة السجادية وما الحق بها ولو تغليبا كان ذلك دليلا على ضعف سندها عنده ولا يبقى الجواب عن الاعراض عن الاستناد اليهما على عهدته **قوله** وان كان الاحتياط في خلافه بل لا يخلو عن قوة من جهة كثرة الاخبار الدالة على وجوب الاستبراء منها بل اعتبار سند بعضها ذكر بعض مشايخنا ان هذه الاخبار مما اعرض عنه الاكثر وان المشهور خلاف ما تضمنته واعراضهم وانعقاد الشهرة على خلافها مما يوهن حجيتها وان الاقرب عدم كونها من حقوق الناس فيكفي فيها التوبة نعم الاحتياط يقتضي الاستحلال من المقول فيه وتوضيح ما تقدم هو ان ظاهر المشهور ان الغيبة يكفي فيها التوبة ولا تحتاج الى الكفارة حيث لم يتعرضوا لها في باب الكفارات فهي اشبه بحقوق الله ولكن مقتضى كونها ظلما على المغتاب بالفتح والاخبار الدالة على ان من حق المؤمن على المؤمن ان لا يغتابه وان حرمة عرض المسلم كحرمة دمه وماله كونها من حقوق الناس انتهى ولا يخفى ما فيه لان انتفاء الكفارة لا يدل على كونها من حقوق الله او اشبه بها ضرورة ان كثيرا من الامور التي حكم فيها بالكفارة من قبيل حقوق الله نعم مقتضى كونها ظلما ومقتضى الاخبار المذكورة كونها من حقوق الناس ولازم ذلك وجوب الاستحلال لا وجوب الكفارة **قوله** دل على ترتب حرمة الاغتياب وقبول الشهادة على كونه من اهل الستر وكونه من اهل العدالة على طريق اللف والنشر مناط هذا الوجه من تقريب الاستدلال انما هو الاستناد الى ما وقع في الجزاء من ترتيب قبول الشهادة على كونه من اهل العدالة وترتيب حرمة غيبته على كونه من اهل الستر بناء على دعوى ترتيبا الاول على الاول والثاني على الثاني حتى يكون النشر على ترتيب اللف **قوله** او على اشتراط الكل بكون الرجل غير مرئي منه المعصية ولا مشهودا عليه بها ومقتضى المفهوم جواز الاغتياب مع عدم الشرط خرج منه غير المتجاهر مناط هذا الوجه من تقريب الاستدلال انما هو التمسك بمفهوم الجملة الشرطية حيث ان كلمة من الموصولة متضمنة لمعنى الشرط وقد جعل في الحديث عدم رؤيته بالعين يرتكب ذنبا وعدم شهادة الشاهدين عليه شرطا وجعل الجزاء المرتب على الشرط المشتمل على الامرين المذكورين عبارة عما اشتمل على امور اربعة كونه من اهل العدالة وكونه من اهل الستر وقبول شهادته وحرمة غيبته ومفهومه صريح عبارة ان من رأيته بعينك يرتكب ذنبا او شهد عندك شاهدان بصدور الذنب انتفى عنه الاحكام الاربعة المذكورة التي منها حرمة غيبته ومن المعلوم ان من لم ير في ارتكاب الذنب ولم يشهد عليه شاهدان اعم من المتجاهر وغيره لصدقه عليهما لكن خرج الثاني بالدليل وبقي الباقي وهذا توضيح ما افاده المقرر **قوله** وكون قوله ومن اغتابه جملة مستأنفة غير معطوفة على الجزاء خلاف الظاهر صيرة دفع توهم ان جملة من اغتابه مستأنفة فلا يستفاد من الحديث باعتبار اشتماله عليها مفهوم مفيد

في المقام لانه كلام مبتدأ مؤداه ان من اغتاب من لم ير في ارتكاب للذنب ولم يشهد عليه شاهدان فهو خارج من ولاية الله وهو في حد ذاته وان كان جملة شرطية الا ان هذه الجملة الشرطية على تقدير افادتها للمفهوم ليس مفهومها الا ان من لم يغتبه لم يخرج عن ولاية الله وهذا لا مساس له بما هو المقصود في المقام **قوله** ثم تقدم عن الشهيد الثاني ره احتمال آه يعني في طي البحث عن سب المؤمنين سابقا **قوله** مع اشعار بان ظاهر النص والفتوى عدمه فلا يبقى وجه للاحتمال المذكور مضافا الى ان جواز الغيبة بقصد الردع لا يختص بالفاسق المتجاهر ثم ان بعض مشايخنا ذكر ان الظاهر من اطلاق الروايات جواز غيبة المتجاهر فيما تجاهر فيه حتى مع استنكافه من ظهوره للناس فاذا تجاهر بفعل منكر جاز اغتيابه به وان استنكف وامتنع من ظهوره للناس فتأمل **قوله** وظاهر الروايات النافية للاحترام المتجاهر وغير الساتر هو الجواز يعني فيما لم يتجاهر خصوصا قوله ع في صحيحة ابن ابي يعفور المتقدمة في كلام المقرر ان الدليل على ذلك ان يكون ساترا لعيوبه حتى يحرم على المسلمين تفتيش ما وراء ذلك من عثراته فقد رتب حرمة التفتيش عن غير ما ظهر للمسلمين على كونه ساترا ولا ينافي كلام المقرر هنا ما تقدم من قوله ره ان مقتضى اطلاق الروايات جواز غيبة المتجاهر فيما تجاهر به ولو مع عدم قصد غرض صحيح لان ذلك الكلام مسوق لغرض اخر وهو نفي اعتبار التقييد بالغرض الصحيح باطلاق الروايات وذكر قوله فيما تجاهر به مبني على كونه هو القدر المتيقن من الاستثناء قبل تحقيق القول في المسئلة فافهم **قوله** وينبغي الحاق ما يتستر به لا يقال ان مقتضى ما تقدم من تمسكه بالادلة الاربعة المقتضي لكون الغيبة ظلما محرما بحكم العقل هو عدم جواز غيبة المتجاهر فيما لم يتجاهر به لان ذكره بما يتستر به ايلام له بغير استحقاق لانا نقول بعدما رفع المالك احترامه خرج ذكره بذلك عن كونه ظلما فهو بعينه مثل اجراء الحد على المحدود باذن المالك الحقيقي مع ان ضربه ببدن ذلك العنوان حرام بما يتجاهر فيه اذا كان دونه في القبح آه او اورد عليه بعض من تأخر بان الظاهر من سياق الاخبار المتقدمة نفي حرمة الفاسق المتجاهر فيما تجاهر فيه فلا اطلاق فيها بحيث يشمل نفي حرمته فيما يتستر به ايضا فلا مقيد للادلة الدالة على تحريم الغيبة مطلقا حتى يخرج عن اطلاقها ما يتستر به وان كان دون ما يتجاهر به في القبح فالحاقه بما يتجاهر فيه مما لا وجه له واولوية الاول بالنسبة الى الثاني بجواز الذكر ممنوعة ولهذا نقوى عدم الالحاق فتأمل **قوله** ثم ما يعد الاية لا يصلح للخروج بها عن الاصل الثابت بالادلة العقلية والنقلية اراد بما يعد الاية المؤيدات التي ذكرها وانما عبر عنها بعنوان كونها مما يعد الاية مع كونها بعد الاخبار مبني على كون الاخبار واردة في تفسيرها فهي من توابع الاية ولواحقها **قوله** ع اراية قول الله تعالى ويخافون سوء الحساب انهم خافوا الله عز وجل ان يجور عليهم لا والله ما خافوا الا الاستقصاء فسماه الله عز وجل سوء الحساب فمن استقصى فقد اساء الظاهر من كل من الجمل الثلث التي اولها قوله ع لا والله ما خافوا الا الاستقصاء آه هو ان سوء الحساب في الاية عبارة عن نفس الاستقصاء والمناسب لمقام مدحهم بالخوف منه هو ان يكون المراد استقصاؤهم من الغير بان يكون خوفهم لا استقصاء الغير منهم ولو خوفهم من صدور ذلك الفعل منهم كونه موجبا لسوء العاقبة في الاخرة ويحتمل ان يكون المراد بالحديث بيان ان المراد بسوء الحساب هو سوء الحساب من الله تعالى في يوم القيمة المسبب من الاستقصاء بان يكون من خواص الاستقصاء ولوازمه ترتب سوء الحساب على المستقصي في يوم القيمة فيكون وجه التعبير بذلك مدحهم بانه لا يصدر منهم سببه **قوله** ع في مرسلة ثعلبة بن ميمون المروية عن الكافي قال كان عنده قوم يحدثهم اذ ذكر رجل منهم رجلا فوقع فيه وشكاه فقال له ابو عبد الله ع واني لك باخيك كله واي الرجال المهذب قال في المجمع في حديث عمر وقع بي اي لامني ووقع من قولهم وقعت بفلان اذا لمته ووقعت فيه اذا اغتبته وذممته انتهى ومعنى قوله ع واني لك باخيك كله من اين لك الاخ كل الاخ اي كامل الاخوة جامع لاوصافها منزه عن النقائص والباء زائدة ومدخولها مبتدأ لخبره اني لك والضمير المجرور باضافة كل اليه عائد الى الاخ وقوله اي الرجال المهذب تأكيد لما تضمنته الفقرة الاولى لكون الاستفهام واقعا موقع الانكار **قوله** ومع ذلك فالاحوط عد هذه الصورة من الصور العشر المتقدمة التي رخص فيها في الغيبة لغرض صحيح اقوى من مصلحة احترام المغتاب فيصير مقتضى الاحتياط التنزه عن الشكوى اذا لم يكن فيها مصلحة راجحة على مصلحة احترام المغتاب هذا ولكن لا يخفى عليك انه لم يتقدم في كلامه لكون الصور عشرا ذكر وانما تقدم بيان الترخيص لغرض صحيح **قوله** نصح المستشير ومنه قول النبي ص لفاطمة بنت قيس لما شاورته في خطابها معوية صعلوك لا مال له وابو الجهم لا يضع العصا عن عاتقه **قوله** ان امي لا تدفع يد لامس كناية عن كونها زانية **قوله** ولان مصلحة عدم الحكم بشهادة الفساق اولى من الستر على الفاسق وذلك لان اداء الحكم بشهادته الى ابطال الحقوق وتضييعها حيث انه ليس له ملكة رادعة من المحظورات حاجزة عن المحرمات الشرعية حتى تعصمه عن الشهادة بما يخالف الواقع **قوله** فان مفسدة العمل برواية الفاسق اعظم من مفسدة شهادته يعني شهادة الجارح بالجرح وذلك لان العمل بقول الراوي الفاسق يفضي الى الوقوع في خلاف الواقع وانطماس احكام الواقعية من حيث عدم اتصافه بكونه ذا ملكة رادعة عن الكذب **قوله** ثم انهم ذكروا موارد الاستثناء لا حاجة الى ذكرها وربما يعد منها ما لو ارسل انسان الى غيره رسولا فاجاب المرسل اليه بما يتضمن ما يسوء المرسل لو سمعه مما يشتمل على ذكر معايبه فيقال بجواز حكاية الرسول ذلك للمرسل وفيه نظر لعدم الدليل على استثنائه بل الظاهر انه ينبغي للرسول ان يراعي وجود المصلحة والمفسدة فان كان في حكايتها مصلحة راجحة جازت والا فلا وجه للجواز من حيث قيام العمومات الدالة على الحرمة **قوله** يحرم استماع الغيبة بلا خلاف فقد ورد ان السامع للغيبة احد المغتابين هذا مضمون الرواية واما هي فقد وردت على وجهين احدهما عن النبي ص ولفظه المستمع احد المغتابين وثانيهما عن امير المؤمنين ع ولفظه السامع للغيبة احد المغتابين محصل الكلام في هذا المقام انه يظهر من الروايتين ان الاستماع ايضا من الكبائر الا انهما من جهة ضعف سنديهما لا يصلحان للاستناد اليهما في اثبات ذلك نعم يمكن ان يقال ان الاستماع يتحقق الاصرار في ضمنه من جهة عدم الردع فيكون كبيرة مضافا الى ان ترك النهي عن المنكر بنفسه من الكبائر ويجب على السامع ردع المغتاب عن الغيبة من باب النهي عن المنكر حتى انه اذا توقف الردع على الخروج عن مجلس الغيبة لم يكن اشكال في وجوبه بل قد يقال بوجوب الخروج عن المجلس وان لم يرتدع المغتاب عن الغيبة ودليله غير واضح هذا مع العلم بكون القول منكرا واما مع عدم

العلم بذلك كما لو احتمل السامع كونه ممن يذكر غيبه متجاهرا عند المغتاب فانه لا يجب الردع ويحمل فعل القائل على الصحة وهل يحرم الاستماع ح ام لا وجهان اختار اولهما الشهيد الثاني ره معللا بان حرمة استماع الغيبة خرج عنه الموارد المعلومة ويبقى الباقي تحته ووجه الثاني تبعية حرمة الغيبة لحرمة الغيبة فاذا لم تحرم لكونها قولا غير منكر ولو بحكم اصالة حمل فعل المسلم على الصحة لم يحرم استماعها وقد استدل عليه المصنف بالنبوي والعلوي المتقدمين على تقدير صحتهما نظرا الى دلالتهما على ان المستمع لغيبة كقائل تلك الغيبة فان كان القائل عاصيا كان المستمع ايضا كذلك وان لم يكن القائل عاصيا لم يكن المستمع ايضا عاصيا وهو مبني على قراءة المغتابين بصيغة التثنية واشار الى الاستدلال بهما على الاول على تقدير قراءة المغتابين بصيغة الجمع فيكون المعنى ان السامع للغيبة كانه متكلم بها فان جاز للسامع التكلم بغيبته جاز سماعها وان حرم عليه التكلم بها حرم سماعها ايضا ولكن الانصاف عدم صحة الاستدلال بهما على شيء من القولين فان الظاهر انهما مسوقان لبيان حرمة الاستماع فقط واما كون السامع كالمتكلم بتلك الغيبة الخاصة بمعنى تبعية الاول للثاني او كون السامع كالمتكلم بمعنى انه يفرض مغتابا في حد ذاته فيلحقه حكم نفسه مستقلا فلا يظهر منهما فيهما مجال من هذه الجهة ويبقى الكلام على التبعية بان يكون الاستماع محرما كلما حرمت الغيبة ومحللا كلما حلت الغيبة فنقول انها ممنوعة ضرورة انه قد تكون الغيبة محرمة ولا يحرم الاستماع كما لو اكره انسانا على استماع غيبة محرمة لولا الاكراه وقد تكون الغيبة جائزة ويحرم الاستماع كما اذا اقدم المتكلم عليها لشيء من الاعذار المسوغة لها في حقه كالتقية ونحوها دون السامع ومن هذا القبيل ما لو اعتقد القائل ان المقول فيه كافر او متجاهر بالفسق وعلم السامع انه مؤمن فانه يحرم عليه الاستماع وان كان القائل معذورا وكذا الحال في تظلم المظلوم عند احد فانه يجوز للمخاطب دون ثالث فانه يحرم الاستماع عليه بل قد صرح بعضهم بانه يحرم على المخاطب ايضا استماعه قبل تحقق الظلم عنده نعم يمكن دعوى التبعية فيما لو علم ان تجويز الشارع الغيبة انما هو من جهة عدم احترام المغتاب بالفتح شرعا فان دعوى تبعية حل الاستماع لحل الغيبة غير بعيد ومن هذا القبيل ايضا جواز غيبة المتجاهر بالفسق فانه اذا اعتقد القائل ان المقول فيه متجاهر ولكن علم السامع انه متستر وان اعتقاد القائل مخالف للواقع لم يكن اشكال في حرمة الاستماع دون الذكر كما انه لا اشكال في حرمة الذكر والاستماع كليهما فيما لو كان المقول فيه متسترا عند المتكلم والسامع كليهما واما اذا كان متسترا عند السامع واحتمل كونه متجاهرا عند المتكلم ففي جواز الاستماع وحرمته الوجهان المتقدمان ومنشؤهما احتمال كون الشبهة في المقام حكمية وكونها موضوعية ومنشأ الاحتمالين احتمال استقلال الاستماع بالتحريم وتبعيته للغيبة فعلى الاول يكون الشبهة في الحكم والمرجع فيها العمومات الدالة على حرمة استماع الغيبة مطلقا خرج منها الموارد المعلومة وبقي الباقي تحتها وعلى الثاني يكون الشبهة في الموضوع للعلم باصل الحكم وهو جواز غيبة المتجاهر واستماعها وحرمة غيبة المتستر واستماعها وانما الشك في ان هذا الرجل هل هو داخل في المتجاهر او المتستر والمرجع في الشبهات الموضوعية انما هي اصالة البراءة مضافا الى جريان اصالة حمل فعل المسلم على الصحة ايضا في المقام والاحوط هو الاول **قوله** اقول والمحكي بقوله قيل لا دلالة فيه على جواز الاستماع وانما يدل على عدم وجوب النهي عنه لا يخفى عليك عدم توجه هذا الايراد على الشهيد الثاني ره لانه لم يدع ان مراد القائل هو جواز الاستماع حتى يرد عليه بان عبارة القائل لا دلالة فيها على جواز الاستماع وانما دلت على عدم وجوب نهي المتكلم **قوله** لكنه خلاف الظاهر من الرواية على تقدير قراءة المغتابين بالتثنية وان كان هو الظاهر على تقدير قراءته بالجمع لكن هذا التقدير خلاف الظاهر ووجه الفرق انه ان قرئ بصيغة الجمع كان لفظ المغتابين عبارة عن المتكلمين ومعلوم ان السامع مثل المتكلم وهذا بخلاف ما لو قرئ بصيغة المثنى فانه يصير احد طرفي الغيبة اللذين بهما قوامها **قوله** ع يطري اخاه شاهدا ويأكله غائبا يعني انه يمدحه في وجهه ويستغيبه عند غيبته **قوله** ويمكن القول بتعدد العقابات من جهة كل العنوانين والمركب ظاهره ان هنا عقابات ثلثة احدها للكذب والاخر للغيبة والثالث للمركب منهما لكونه شيئا ثالثا ضرورة ان المركب من امرين ليس شيئا منهما وانت خبير بانه لا وجه للعقاب على المركب بعد الالتزام بتحقق العقاب على كل من العنوانين ضرورة ان مغايرة المركب لهما معا ليس الا بالاعتبار … بنفس العنوانين والمركب منهما **قوله** ع يغفر زلته ويرحم عبرته ويستر عورته ويقيل عثرته ويقبل معذرته الفرق بين غفران الزلة واقالة العثرة وقبول المعذرة هو ان الاخير عبارة عن البناء على عدم صدور المخالفة منه حيث اعتذر بابداء وجه الفعل الذي صورته المخالفة واقالة العثرة عبارة عن الصفح عن خطائه عند اظهاره الندامة على ما وقع منه وغفران الزلة عبارة عن العفو عن خطائه وان لم يتعرض هو لاظهار الندم **قوله** ثم ان ظاهرها وان كان عاما الا انه يمكن تخصيصها بالاخ العارف بهذه الحقوق المؤدي لها بمعنى انه يعتبر في المؤمن الذي يستحب مراعاة هذه الامور في حقه ان يكون هو مراعيا لهذه الامور في حق غيره من اخوته المؤمنين فالمراد بتخصيصها به هو اختصاصها بمن راعى بالنسبة اليه فيه لا اختصاص المراعي ويشهد هذا المعنى قوله ره اما المؤمن المضيع لها فالظاهر عدم تأكد مراعاة هذه الحقوق بالنسبة اليه **قوله** واما الميسر فهو النرد اه يستفاد منه ان النرد اسم للالة المخصوصة لا لنفس اللعب ولا لم يكن في القول المذكور شهادة على ان المراد بالقمار في الحديث المذكور هي الالات وهو الظاهر مما ذكره في مجمع البحرين ومما سيذكره المصنف ره من رواية الفضيل قال سألنا ابا جعفر ع عن هذه الاشياء التي يلعب بها الناس من النرد والشطرنج فان تعديته للعب بالباء انما تنفع بالنسبة الى الالة هذا ولكن وقع في شرح القاموس تفسير النرد بنفس اللعب لا الالة المخصوصة **قوله** الثالث المراهنة على اللعب بغير الالات المعدة لم يصرح بالتقييد بالعوض اكتفاء بدلالة مادة المراهنة على اعتبار غرض وخطر ولهذا قال في المصباح تراهن القوم اخرج كل واحد رهنا ليفوز بالجميع اذا غلب انتهى **قوله** وهو ظاهر كل من نفى الخلاف في تحريم المسابقة فيما عدا المنصوص مع العوض وجعل محل الخلاف فيها بدون العوض فان ظاهر ذلك ان محل الخلاف هنا هو محل الوفاق هناك ومن المعلوم انه ليس هنا الا الحرمة التكليفية دون خصوص الفساد ولما كان الفساد وعدم انتقال المال الى من جعل له في المراهنة من قبيل المسلمات التي لم يستشكل فيها احد حتى من حكي عنه المصنف ره اعني بعض معاصريه وكانت الحرمة مما انكره ذلك المحكي عنه كان الغرض المسوق له كلام المصنف ره هو اثبات الحرمة والفساد

جميعا في مقابل مقالة من اثبت الفساد وحده وانكر حرمة نفس الفعل فلهذا قال في مقام الاستظهار من كلام من نفى الخلاف في تحريم المسابقة فيما عدا المنصوص مع العوض وجعل محل الخلاف في المسابقة فيما عدا المنصوص اذا كانت بغير عوض ان ظاهر كلامه ان محل الخلاف في المسابقة المذكورة بغير عوض عين محل الوفاق في المسابقة المذكورة مع العوض ولما كانت الغير المشتملة على العوض ليست قابلة للبحث عن فساده وعدم انتقال العوض الى من جعل له فلا جرم اختص الخلاف بالحرمة التكليفية ومقتضى اتحاد محل الخلاف والوفاق في الصورتين هو ان يكون مورد الوفاق ايضا الحرمة التكليفية فيصير نتيجة كلامه هو كون هذه مسلمة عند الاصحاب فاذا انضمت الى الفساد الذي لم يتأمل احد في مسلميته ثبوته كان الظاهر من كلامه عدم الخلاف في الحرمة والفساد جميعا فقد علم مما ذكرنا ان الضمير المرفوع المستكن في كلام المصنف ره راجع الى عدم الخلاف في الحرمة والفساد … وان المراد بالحرمة التكليفية هي الحرمة الابتدائية اللاحقة للفعل الغير التابعة للحكم الوضعي الذي هو الفساد في مقابل الحرمة التابعة له فان التصرف في كل مال فاسد انتقاله حرام قطعا انه لم يقترن به سبب اخر لكن يبقى بعد ذلك كله شيء وهو انه لا وجه لاقحام لفظ خصوص في قوله دون خصوص لانه بعد القطع بانه ليس في المسابقة على غير المنصوص بغير عوض الا الحرمة التكليفية لعدم تعقل بطلانها الا ملكا لا يبقى في مقابله محل النفي خصوص الفساد الذي مفهومه ثبوت الامرين من الحرمة التكليفية والوضعية ضرورة منافاته للحصر الذي قبله فقد كان اللازم تركه لفظ خصوص **قوله** وقد عرفت من الاخبار اطلاق القمار عليه كونه موجبا للعن الملائكة مثل قول الصادق ع انه قال رسول الله ص ان الملائكة تحضر الرهان في الخف والحافر والريش وما سوى ذلك قمار حرام ورواية العلاء بن سيابة المذكورة بعده في كلام المصنف ره **قوله** واما ما ذكره اخيرا من جواز اخذ الرهن بعنوان الوفاء بالعهد فلم افهم معناه لان العهد الذي تضمنه العقد الفاسد لا معنى لاستحباب الوفاء به اذ لا يستحب ترتب اثار الملك على ما لم يحصل فيه سبب تملك الا ان يراد صورة الوفاء بان يملكه تمليكا جديدا بعد الغلبة في اللعب لكن حل الاكل على هذا الوجه جار في القمار المحرم ايضا غاية الامر الفرق بينهما بان الوفاء لا يستحب في المحرم لكن الكلام في تصرف المبذول له بعد التمليكات الجديدة لا في فعل الباذل وانه يستحب له او لا لا يخفى عليك انه ليس في كلام ذلك القائل الا امكان القول بجواز الاخذ وليس من دعوى الاستحباب في كلامه عين ولا اثر وانما اورده المصنف ره عليه من باب كون استحباب الوفاء بالوعد قاعدة شرعية ومحصل ما اورده ره هو انه لو جاز اخذه من باب الوفاء بالوعد لزم كون ذلك الوفاء مستحبا لان ما عد وفاء بالعهد فهو مستحب وذلك من معلومات الشرع واللازم باطل فكذا الملزوم ووجه بطلان اللازم انه قد التزم القائل المذكور بالفساد فيبقى المال في ملك مالكه ولا وجه لاستحباب ترتيب اثار الملك من غير المالك على ما لم يملك له فلا وجه للالتزام باستحباب الوفاء بالعقد الفاسد والعهد الباطل كما لا وجه للقول باباحته التي هي من قبيل الملزوم لذلك كما عرفت ثم انه ره استدرك دفع الايراد المذكور بان يكون المراد بالوفاء المستحب والمباح بالمعنى الاعم الجامع للاستحباب هو التمليك … الذي ليس في الحقيقة وفاء بذلك العهد السابق بان يكون الاعطاء من جهة الخروج عن عهدة ذلك الالتزام الواقع في ضمن العهد الفاسد ومن اجل ذلك الوعد المركوز في ذهنه اتخاذه ولذلك عبر المصنف ره عنه بصورة الوفاء بان يملكه تمليكا فيجعل هذا التمليك وفاء بذلك العهد باعتبار كونه في صورته بل محصلا له باعتبار حصول الغرض المقصود من العهد السابق ثم انه ره اورد على هذا الوجه الدفع بان حل اكل ذلك المال المحقق خطرا بالتمليكات الجديدة بجعله وفاء بذلك العهد يجري في القمار المحرم ايضا غاية ما في الباب ان يفرق بين الوفاء بالتمليك الجديد فيما هو غير محرم على مذاق ذلك القائل وبين الوفاء بالتمليك الجديد فيما هو محرم فيقال بعدم استحباب الوفاء في المحرم حتى على وجه التمليك الجديد لعدم الدليل بعد الاغماض عن عدم صلاحية العهد المحرم لايجاب استحباب الوفاء ويقال باستحبابه حتى على الوجه المذكور في غير المحرم من جهة كونه وفاء بالعهد المباح فيترتب عليه حكم الاستحباب لكن حصول الفرق بين المحرم وغير المحرم بالقول باستحباب الوفاء ولو على الوجه المذكور في الثاني دون الاول غير مفيد لخروجه عما هو محل الكلام بيننا وبين القائل المذكور لان الفرق بين المحرم وغيره عنده انما هو بحل اكل اخذ الخطر اياه بعد التمليك الجديد في الثاني دون الاول واين ذلك من استحباب اعطاء باذل الخطر اياه وقد عرفت انه لا فرق بين المحرم وغيره بعد التمليك الجديد بالنسبة الى حل اكل الاخذ للخطر اياه فيحل في المحرم والمحلل فيتجه على التوجيه بان المراد بالوفاء التمليك الجديد بالنسبة الى ما ذكره ذلك القائل من اباحة اخذ العوض في النقض بالمحرم حيث ان التمليك الجديد بعده ايضا موجب للحل **قوله** وكيف كان فلا اظن الحكم بحرمة الفعل مضافا الى الفساد في هذه الصورة محل اشكال هذه العبارة من حيث تضمنها اضافة الحرمة الى الفساد دالة على ما ذكرناه من كون الفساد في هذه المسألة من قبيل المسلمات التي لم يقع من احد منهم التشكيك فيها **قوله** ثم عن ق ره في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع انه قضى امير المؤمنين ع في رجل اكل واصحاب له شاة فقال ان اكلتموها فهي لكم وان لم تأكلوها فعليكم كذا وكذا فقضى فيه ان ذلك باطل لا شيء في المؤاكلة من الطعام ما قل منه او كثر ومنع غرامة فيه هكذا وجدنا الحديث فيما راجعته من نسخ الكافي ومقتضى هذا ان قوله واصحاب له عطف على فاعل اكل المستتر فيه ومثل هذا العطف وان كان قد منعه جماعة من النحاة الا انه جوزه جماعة اخرى والضمير في قوله فقال يعود الى صاحب المال المدلول عليه بالمقام كما في قوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس وقوله ع ما قل منه او كثر بدل من الطعام على قوله تعالى تكون لنا عيدا لاولنا واخرنا **قوله** وظاهرها من حيث عدم ردع الامام ع عن فعل مثل هذا انه ليس بحرام الا انه لا يترتب عليه الاثر هذا بيان لوجه استدراك ذكر الحديث بقوله نعم وذلك لان ظاهر الحديث هو عدم حرمة الفعل وهو خلاف ما بنى ره عليه من الحكم بالحرمة **قوله** لكن هذا وارد على تقدير القول بالبطلان وعدم التحريم غرضه انه يتجه الايراد بالحديث على القول بالبطلان وعدم التحريم كما حكاه المصنف ره عن بعض مشايخه المعاصرين له ووجه الايراد هو ان الحديث يدل على البطلان ولازمه حرمة التصرف لان التصرف فيما قبض بالعقد الفاسد حرام وهو مناف للقول بالبطلان وعدم التحريم الذي قد عرفته في كلام ذلك البعض **قوله** فتامل لعل الامر بالتامل اشارة

النوع الرابع عشر مما يحرم التكسب به ما يكون عمله محرما في نفسه القيافة

الى ان الحديث انما دل على البطلان ولم يفد الحكم بحرمة التصرف في الخطر وانما جيء به من الخارج بدعوى كون حرمة التصرف فيه من لوازم البطلان
والبعض الذي حكى عنه المصنف القول بالبطلان وعدم حرمة اخذ المال بنكر اللزوم لانه اعترف بالبطلان وانكر الحرمة فلو كان معترفا باللزوم
لم يسعه التفكيك بينهما **قوله** وما ورد من قيء الامام البيض الذي قامر بها الغلام اشارة الى رواية عبد الحميد بن سعيد قال بعث ابو الحسن
غلاما يشتري له بيضا فاخذ الغلام بيضة او بيضتين فقامر بها فلما اتى به اكله فقال له مولى له ان فيه من القمار قال فدعى بطشت فتقيأ
فقاءه **قوله** كما يدل عليه ما تقدم من اطلاق الرواية بكون اللعب بالنرد والشطرنج بدون العوض قمارا لم يتقدم ما اطلق فيه القول بكون النرد
والشطرنج قمارا حتى يؤخذ باطلاقه الشامل لصورتي وجود العوض وعدمه والكلام اشارة الى ما حكاه عن تفسير القمي عن ابي الجارود عن
ابي جعفر من الرواية المتضمنة لقوله واما الميسر فالنرد والشطرنج وكل قمار ميسر آه فانه جعل النرد والشطرنج ميسرا وجعل كل قمار ميسرا
فيفيد ان النرد والشطرنج قمار وهي وضعيفة مطلقة يشمل اطلاقها صورتي وجود العوض وعدمه **قوله** فتامل لعل الامر بالتامل اشارة
الى توهين الاستدلال باضافة لفظ الآلة الى القمار على خروج الآلة عن مفهومه وذلك لان الماخوذ فيه على تقدير الآلة فيه انما هي الآلة
الخاصة ولفظ الآلة المضاف الى القمار في قولهم آلة القمار انما يراد به مفهوم الآلة على وجه كلي فيكون من اضافة الجنس الى ما هو مقيد بنوع منه
وذلك مما لا غائلة فيه فتدبر **قوله** وقد افترى بعض العامة على رسول الله ص انه قضى بقول القافة قال الفاضل الصالح المازندراني
في شرح اصول الكافي روى مسلم باسناده عن عائشة ان رسول الله ص دخل على مسرورا تبرق اسارير وجهه فقال الم ترى مجززا نظر آنفا الى
زيد بن حارثة واسامة بن زيد فقال ان بعض هذه الاقدام لمن بعض انتهى **قوله** فقال له اخوته ونحن ايضا ما كان فينا امام قط حائل اللون مقول
القول هو جملة ما كان آه ولفظ نحن معطوف على فاعل القول اعني اخوته بناء على ان لا يعتبر في المعطوف حلوله موضع المعطوف عليه نظرا الى انه
يغتفر في الثواني ما لا يغتفر في الاوائل ويتعذر لفظ قلنا حتى يكون كلمة نحن تاكيدا نظير قوله تع اسكن انت وزوجك الجنة وان لم يكن لفظ زوج
بناء على تقدير الفعل وهو ليسكن تاكيدا بل هو فاعل وقوله حائل اللون صفة للامام ومعناه متغير اللون اسوده يقال حال لونه اذا تغير واسود
قوله واما انا فلا لعل هذا الكلام هو الذي يستفاد منه الانكار الذي ذكره المصنف بقوله وقد انكر ذلك عليهم في الاخبار كما يشهد
ما عن الكافي آه ولكن لا يخفى ما في افادته الانكار الذي يعطيه سياق كلام المصنف من نفي نضاء رسول الله ص بذلك بل لا يدل كلام مولانا
الرضا ع على عدم نفيه وعدم صحته عنده لاحتمال ان امتناعه ع من بعثه الى القافة من جهة عدم مناسبته لشانه ع حيث انه هو الذي كان مرجعا في
عصره في حل المشكلات فلا يناسبه ع من القافة حل الاشكال مما فيه ذلك واقرب من ذلك ان عدم بعثه ع اليهم ابلغ في اتمام الحجة على الجماعة من
ان يبعثه فدبوهم انه اعلمهم بما به يد بخلاف ما لو انفردوا بالبعث اليهم واحضارهم فانه يقع ذلك الاحتمال لخفيهم الحجة خصوصا بعد مبادرتهم
الى طلب الرجوع الى القافة فتدبر **قوله** ولتكونوا في بيوتكم هكذا وجدت لفظ الحديث في نسخة قديمة مصححة من الكافي وفيه دلالة على دخول
لام الامر على صيغة المضارع المخاطب **قوله** فلما جاؤا اقعدونا في البستان قال الفاضل الصالح المازندراني ره في شرحه الظاهر ان هذا من كلام الرضا ع
وان اقعدونا على صيغة الامر والخطاب للعمومة والاخوة انتهى **قوله** واصطفوا ومنه واخوته هذا من كلام علي بن جعفر **قوله** شبها كابائي
يعني محمد الجواد ع **قوله** وقالوا اي قالت العمومة والاخوة للقافة **قوله** فقالوا ليعني القافة **قوله** ولكن المطبوع على الكذب يعني النبي صلى الله عليه وآله
قوله من اللمم قال في المجمع اللمم محركة صغار الذنوب انتهى **قوله** شان ظاهر الخبرين الاخيرين خصوصا المرسلة حرمة الكذب حتى في الهزل
ويمكن ان يراد به الكذب في مقام الهزل واما نفس الهزل وهو الكلام الفاقد للقصد الى تحقق مدلوله فلا يبعد انه غير محرم مع نصب القرينة على
ارادة الهزل لا يخفى ان المشتمل على الجد والهزل من الاخبار المذكورة روايتان احديهما مرسلة سيف بن عميرة والاخرى رواية الحارث الاعور
وقد وقع بينهما في كلام المصنف ره ذكر صحيحة ابن الحجاج التي ليس فيها التعرض لذكر الجد والهزل فالتعبير عن الروايتين المذكورتين بالخبرين
الاخيرين مبني على الغفلة عن توسط صحيحة ابن الحجاج بينهما ثم ان توضيح مراده ره هو ان المستفاد من الخبرين المذكورين هو ان الهزل الذي
هو الكلام الفاقد للقصد يكون كذبا اذا كان مفهومه المتعارف عند الناس مخالفا للواقع كما ان الجد ايضا قد يكون كذبا عند مخالفته للواقع
ووجه الظهور ان مقتضى عبارة الخبر الاول وهو قوله ع اتقوا الكذب في كل جد له وهزل ظاهره الكذب المتحقق في ضمن كلام جدا وكلام هزل
فيكون الكلام الكذب هو الكلام المتصف بالهزل وكذا مقتضى قوله ع في الخبر الثاني لا يصلح من الكذب جد وهزل هو ان كلا منهما من اصناف
الكذب فيصدق على كل منهما ويحمل عليه وعلى هذا يكون نفس الكلام الذي هو الهزل موصوفا بالحرمة لكنه ره احتمل في الخبرين معنى آخر وهو
ان يكون المراد بالكذب في الهزل الكذب في مقام الهزل بان يقحم الكلام الكاذب في طي الكلمات الصادرة منه على وجه الهزل ومثله قوله ع لا يصلح
من الكذب جد وهزل يمكن ان يكون المراد به انه لا يصلح من الكذب ما هو الكلام الذي قصد به معنى مخالف للواقع وعلى هذا لا يكون نفس
الهزل الذي لم يقصد به المعنى متصفا بالحرمة فتدبر ثم ان قوله خصوصا المرسلة اشارة الى ان للمرسلة خصوصية في الدلالة على الحرمة
لوقوع التعبير فيها بقوله ع اتقوا ووقوع التعبير في رواية الحارث الاعور بقوله ع لا يصلح **قوله** بل هو المطابق للقواعد لولا استبعاد
التقييد في هذه المطلقات لان النسبة بين هذه المطلقات وبين ما دل كالرواية الاخيرة وغيرها على اختصاص الجواز بصورة الاضطرار
المستلزم للمنع مع عدمه مطلقا عموم من وجه فيرجع الى عمومات حرمة الكذب فتامل اراد بالمطلقات الاخبار المشار اليها في كلامه من غير
اشتمال على الاضطرار كالرواية الاخيرة وهي رواية سماعة بدليل جعلها طرفا في مقام ملاحظة النسبة بينها وبين المطلقات فمراده
بالمطلقات ما دل على الجواز لمجرد الخوف وان لم يبلغ حد الاضطرار او للاصلاح ونحوه من المصالح كما يعطيه قوله في ذيل الاخبار المذكورة
الى غير ذلك من الاخبار الواردة في هذا الباب وفيما ياتي من جواز الكذب في الاصلاح التي يصعب على الفقيه التزام تقييدها بصورة عدم

النوع الرابع عشر مما يحرم التكسب به ما يكون عمله محرما في نفسه الكذب

القدرة على التورية واشار بقوله لولا استبعاد التقييد في هذه المطلقات الى ما ذكره من التقييد الذي يصعب التزامه وحاصل مراده ره في
هذا المقام انه لو لم يكن تقييد تلك المطلقات بصورة عدم القدرة على التورية مستبعدا كان المطابق للقاعدة ما هو الموافق للاحتياط من حرمة
الكذب في لزوم التورية وبيان ذلك ان مؤدى تلك المطلقات هو انه يجوز الحلف كاذبا في مقام الخوف او الاصلاح ونحوه من المصالح سواء بلغ
الخوف او شيء من المصالح المذكورة حد الاضطرار ام لا ومقتضى الرواية الاخيرة وما في معناها مما تضمن قصر جواز الكذب والحلف كاذبا
على صورة الاضطرار بعد ارجاعها الى المنع من جوازه مع عدم الاضطرار مطلقا كما اشار اليه بقوله المستلزم للمنع مع عدمه مطلقا هو انه يحرم الكذب
او الحلف كاذبا في غير صورة الاضطرار سواء كان هناك خوف او شيء من المصالح المذكورة ام لا ومعلوم انه ح يكون النسبة بين الطرفين هو العموم
من وجه ومورد الاجتماع هو ما لو كان هناك غير بالغ حد الاضطرار او شيء من المصالح الغير المنتهية الى تلك الحال فيكون مقتضى الصنف الاول هو
جواز الكذب في مورد الاجتماع فلا يلزم التورية ومقتضى الصنف الثاني هو عدم جوازه فيه فتلزم التورية فيتعارضان فيرجع الى عمومات الكذب
ومقتضاها الحرمة فيجب التورية لدفع حرمتها هذا ويبقى هنا شيء وهو ان مقتضى قوله لولا استبعاد التقييد في هذه المطلقات هو ان استبعاد
تقييدها مانع عن المسلك الذي ذكره من ملاحظة التعارض بين ما ذكر من العامين من وجه والرجوع الى عمومات الكذب فنقول ان الوجه في ذلك
هو ان مقتضى الرجوع الى عمومات الكذب هو حرمته في مورد الاجتماع والحكم بها تقييد في دلالة المطلقات المذكورة على الجواز بانه يلزم التورية
في مورده لكن يتوجه على هذا اشكال وهو ان ظاهر كلام المصنف ره يعطي ان عمومات الكذب مرجح بعد تعارض الطرفين وح نقول انه
لا وجه لكونه ما هو من قبيل المرجح مقيدا لاحد طرفي التعارض ولعله الى هذا اشار بالامر بالتامل ويمكن دفع الاشكال المذكور بان ليس
مراده ان الدليلين يتساقطان فيلزم الاخذ بعمومات حرمة الكذب من باب كونها مرجعا بل مراده ره انه يرجع الى عمومات الكذب في ترجيح احد
طرفي التعارض على الآخر بمعنى تقويته دلالته من جهة كونها معاضدة لاحد الطرفين وكونها قرينة على ان المراد بالاخبار الدالة على ان جواز
الكذب في صورة الاضطرار انما هو العموم فهي باقية على عمومها ومن المقرر في محله ان ما بقي من العامين من وجه المتعارضين على عمومه يكون
مخصصا او مقيدا للمنافي بل من الطرف الآخر ولعله الى هذا اشار بالامر بالتامل **قوله** هذا مع امكان منع الاستبعاد المذكور لان مورد
الاخبار عدم الالتفات الى التورية في مقام الضرورة الى الكذب بيان ان الاخبار المذكورة لم ترد مطلقة حتى يطرء عليها التقييد بعد ذلك
بل انما وجدت مقيدة من حيث كونها ناظرة الى صورة عدم الالتفات الى التورية ومن المعلوم انتفاء القدرة على الشيء عند عدم الالتفات
اليه **قوله** قيل له جعلت فداك وما الاصلاح بين الناس قال تسمع من الرجل كلاما يبلغه فتخبث نفسه فتقول سمعت فلانا قال فيك من الخير
كذا وكذا خلاف ما سمعته هكذا وجدت متن الحديث في هذا الكتاب في كتاب انوار النعمانية ولم يحضرني من كتب الاخبار القديمة ما اراجعه
والذي يتحمله هذا المتن الموجود هو ان يسمع احد من الرجل كلاما يبلغه عبارة عن ان تسمعه يقول بلغني ان فلانا قال في كذا وكذا وما ادى
معنى هذا الكلام وبعبارة اخرى يسمع احد كلاما يبلغه عبارة عن ان تسمع منه حكاية الكلام الذي بلغه ممن قال فيه فجملة يبلغه صفة للكلام
والفاعل فيها يعود الى الموصوف والاخبات التذلل والتواضع والمراد ان تذل نفسه من جهة ذلك الكلام الذي بلغه ويكون المراد بخلاف
ما سمعته في آخر الحديث خلاف مضمون الكلام الذي سمعت حكايته **قوله** وقوله ع مع قذف في قلبه يمكن ان يكون قيدا للاخير وهو فطنة
الروح فيكون الكهانة بغير قذف الشياطين كما هو ظاهر ما تقدم عن النهاية ويحتمل ان يكون قيدا لجميع الوجوه المذكورة فيكون المراد ترك
اخبار الكاهن بما يقذفه الشيطان وما يحدث في نفسه لا ريب ان المراد بقوله ع مع قذف في قلبه انما هو قذف الشيطان في قلب الكاهن كما
يدل عليه التعليل بقوله ع لان ما يحدث في الارض من الحوادث الظاهرة آه لكنه ره احتمل في تعلق القيد احتمالين احدهما ان يكون قيدا
لفطنة الروح وجعل لازم هذا تحقق الكهانة بغير قذف الشياطين في الجملة اعني في ضمن وجوهه الاخر التي هي فراسة العين وذكاء القلب
ووسوسة النفس وذلك لان تلك الوجوه لم تتقيد باقترانها بقذف الشيطان في قلبه فلفظ يكون في قوله ره فيكون الكهانة بغير قذف الشياطين
تامة وليس الظرف خبرا له بل هو متعلق به على حد تعلق الظرف اللغو بعامله يعني انها توجد بغير قذف اي في ضمن الوجوه الاخر كما عرفت وهذا
هو الذي ذكره في النهاية بقوله ومنهم من كان يزعم انه يعرف الامور بمقدمات واسباب آه وثانيهما ان يكون قيدا لجميع الوجوه المذكورة
فيكون كل منها امرا مركبا مما يدركه من تلقاء نفسه وما يلقيه اليه الشيطان **قوله** وقوله ع قبل ذلك مع قذف في قلبه الخ غرضه انه هذا اللفظ
بانضمام ما بعده من التعليل يدل على صدق الكاهن على من انحصر اخباره في الاخبار عن الارض لا انه بنفسه يدل على ذلك من دون
انضمام التعليل ويشهد بما ذكرنا لفظ الخ بعد قوله مع قذف في قلبه **قوله** وظاهر هذه الصحيحة ان الاخبار عن الغائبات على سبيل
الجزم محرم مطلقا سواء كان بالكهانة او بغيرها لانه ع جعل المخبر بالشيء الغائب بين الساحر والكاهن والكذاب وجعل الكل حراما و
من المعلوم ان نفس الخبر النبوي لا يفيد جعل المخبر بالشيء بين الساحر والكاهن والكذاب وانما يفيد ذلك في ضمن الحديث المروي عن الصادق ع
بانضمام السؤال وذلك لان السائل سئل عن رجل يخبر من يأتيه يسئله عن الشيء يسرق او شبه ذلك فاجاب بانه قال رسول الله ص
من مشى الى ساحر او كاهن او كذاب يصدقه فيما يقول فقد كفر آه فيحصل من الجواب بملاحظة السؤال حصر المخبر عن الشيء في الثلثة لانه لم
يكن ساحرا او كاهنا فلا اقل من كونه كذابا فيحرم الجميع بحكمه ع **قوله** ففي رواية سماعة قال ابو عبد الله ع لما مات آدم شمت به ابليس
وقابيل فاجتمعا في الارض فجعل ابليس وقابيل المعازف والملاهي شماتة بآدم على نبينا وآله وعليه السلم فكل ما كان في الارض من هذا
الضرب الذي يتلذذ به الناس من الزفن والمزمار والكوبات والكبرات فانما هو من ذلك لا يخفى انه لم يذكر الرواية في الوسائل على هذا
الوجه وانما ذكر روايتين احديهما بعد الاخرى بلا فصل وهذا نصه عنهم عن سهل عن سليمان بن سماعة عن عبد الله بن القاسم عن سماعة قال

في مسوغات الكذب

النوع الرابع عشر مما يحرم التكسب به ما يكون عمله محرما في نفسه الكهانة

النوع الرابع عشر مما يحرم التكسب به ما يكون عمله محرما في نفسه اللهو

قال ابو عبد الله ع لما مات آدم شمت به ابليس وقابيل فاجتمعا في الارض فجعل ابليس وقابيل المعازف والملاهي شماتة بآدم فكل ما كان في الارض من هذا الضرب الذي يتلذذ به الناس فانما هو من ذلك وعن علي بن ابراهيم عن ابيه عن النوفلي عن السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص انهاكم عن الزفن والمزمار وعن الكوبات والكبرات انتهى صورة ما في الوسائل والمعازف كما في المجمع هي الات اللهو يضرب بها الواحد عزف انتهى والزفن كما في المصباح الرقص قال فيه زفن زفنا من باب ضرب رقص انتهى وفي المجمع ما لفظه في الحديث نهاكم عن الزفن الرقص واللعب وفي الخبر كانت تزفن الحسنة اى ترقص واصله اللعب والدفع انتهى والكوبات جمع كوبة قال في القاموس الكوبة بالضم النرد والشطرنج والطبل الصغير والمزهر والبربط انتهى والكبر بضم الاول وفتح الثاني الطبل قال في القاموس الكبر كصرد الطبل ج كبار واكبار انتهى وفي الوافي ذكر الروايتين المذكورتين على ترتيب الوسائل من دون زيادة ولا نقيصة في متنيهما لكن قال في اول سند الاولى كا محمد بن سليمان بن سماعة عن عبد الله بن القاسم الى اخر الرواية على ما عرفته من الوسائل ثم قال في البيان الذي عقبها به ما لفظه المعازف الملاهي كالعود والطنبور ثم ساق الرواية الثانية بقوله كا الاربعة عن ابي عبد الله ع الى اخر الرواية الثانية على ما عرفته من الوسائل ثم قال بيان الزفن اللعب والرقص وبرقصون والمزمار ما يزمر به والزمر التغني في القصب وزامر داود ع ما كان يتغنى به من الزبور والكوبة بالضم يقال للنرد والشطرنج والطبل الصغير والبربط والكبر محركة الطبل انتهى وذكر ذلك كله في باب كسب المغنية وشرائها **قوله** اما اللعب فقد عرفت ان ظاهر بعض ترادفهما ولكن مقتضى تعاطفهما في غير موضع من الكتاب العزيز تغايرهما ارادة ان ظاهر بعض يعني صاحبي الصحاح والقاموس كما تقدم في كلامه هو كون اللعب مرادفا للهو ولكن لا يخفى ما في التعبير بقوله ترادفهما من اللعب من الحزازة وحق العبارة ما ذكرناه ثم ان من جملة ما وقع فيه التعاطف بين اللعب واللهو قوله تعالى انما الحيوة الدنيا لعب ولهو **قوله** ونحوها رواية ابي ايوب حيث اراد باللغو الغناء مستشهدا بالاية في الوسائل عن ابي ايوب الخزاز قال نزلنا بالمدينة فاتينا ابا عبد الله ع فقال لنا اين نزلتم فقلنا على فلان صاحب القيان فقال كونوا كراما فوالله ما علمنا ما اراد به وظننا انه يقول تفضلوا عليه فعدنا اليه فقلنا لا ندري ما اردت بقولك كونوا كراما فقال اما سمعتم الله عز وجل يقول واذا مروا باللغو مروا كراما والمراد بالقيان هنا الجواري المغنيات وان كان قد وقع الخلاف في اصل وضع القينة من حيث اعتبار وصف الغناء فيه وعدمه قال في المصباح القينة الامة البيضاء هكذا قيده ابن السكيت مغنية كانت او غير مغنية وقيل تختص بالمغنية وقينتان وقينات مثل بيضة وبيضتان وبيضات انتهى ثم ان هذه الرواية انما تنطبق على ما اراده المصنف من ترادف اللهو واللغو تمام الانطباق لو كان قد وقع فيها تفسير الغناء باللهو ثم وقع الاستشهاد بالاية كما وقع في رواية محمد بن حماد ولكن كما عرفت متن الرواية فتعين ان يكون مراد المصنف ان رواية ابي ايوب مثل رواية محمد بن حماد من جهة انه اراد باللغو في الاية الغناء حيث استشهد بالاية فتقوم رواية ابي ايوب مقام استشهاد مولينا الرضا ع بالاية في الانضمام الى قوله ع ان السماع في حيز اللهو فيحصل من انضمام الكبرى ترادف اللهو واللغو كما كان يحصل من انضمام الاستشهاد بالاية الى ما ذكره ع بقوله ان السماع في حيز اللهو ترادفهما **قوله** وفي رواية ابي خالد الكابلي عن سيد الساجدين ع تفسير الذنوب التي تهتك العصم بشرب الخمر واللعب بالقمار وتعاطي ما يضحك الناس من اللغو والمزاح وذكر عيوب الناس وفي وصية النبي ص لابي ذر رض ان الرجل ليتكلم بالكلمة فيضحك الناس فيهوي ما بين السماء والارض الظاهر ان الغرض من ذكر الرواية الاولى بيان مستند للتحريم الذي هو وجه في مقابل ما ذكره من الوجه الاقوى وذلك لدلالتها عليه من حيث عدها ما يضحك الناس من اللغو والمزاح في عداد الذنوب التي هي شرب الخمر واللعب بالقمار وان الغرض من ذكر الرواية الثانية بيان مستند الكراهة لظهور قوله ع فيهوي ما بين السماء والارض في ذلك والظاهر ان وجه جعل الكراهة اقوى هو كون مستندها مؤيدا بالشهرة العظيمة **قوله** مدح من لا يستحق المدح او يستحق الذم ذكره العلامة ره في المكاسب المحرمة لا يخفى ان الموجود في كلام العلامة ره انما هو الثاني وعكسه دون الاول قال في التذكرة يحرم حفظ كتب الضلال ونسخها لغير النقض والحجة وتعلمها الى ان قال ومدح من يستحق الذم وبالعكس والتشبيب بالمراة المعروفة المؤمنة بلا خلاف في ذلك كله انتهى ومثله بعينه عبارة القواعد بالنسبة الى مثلنا ومعلوم ان المراد بالعكس انما هو ذم من يستحق المدح وكذا في المنتهى قال ره فيه الغيبة حرام وكذا هجاء المؤمنين والكذب عليهم والنميمة وسبها بالمؤمنين وسبهم وشتمهم والتشبيب القبيح ومدح من يستحق الذم وذم من يستحق المدح والامر بشيء من ذلك واخذ الاجرة عليه والتشبيب بنساء المؤمنين بلا خلاف انتهى ثم ان عبارة عنوان المسئلة بظاهرها تعطي انه لو كان جائرا مؤمنا او سخيا او شجاعا مثلا لم يجز مدحه بايمانه او سخائه او شجاعته لانه يصدق عليه انه مدح من يستحق الذم ولو من جهة جوره والظاهر ان ذلك مما لا يلتزم به احد ولهذا قال في جامع المقاصد ان المراد مدح من يستحق الذم من الوجه الذي يستحق به الذم وكذا عكسه اما اعطاء الشخص الواحد حقه من المدح والذم باعتبار مقتضيهما فانه يحسن ثم قال ولا يبعد ان يقال بتحريم مدح من يستحق الذم وان لم يكن من الوجه الذي يستحق به الذم اذا فهم السامع منه كونه ممدوحا مطلقا فيه من ايهام الباطل انتهى ويبقى الكلام في المراد من العبارة الاولى اعني مدح من لا يستحق المدح فنقول ان اريد به وصفه بما ليس فيه مطلقا سواء كان متصفا بصفة الاخرى مذمومة ام لا كان الفرق بينه وبين مدح من يستحق الذم ظاهرا وكان وجه حرمته واضحا ضرورة انه نوع من الكذب الا انه يجري على هذا التقدير اشكال وهو انه لا وجه لافراد هذا بخصوصه عن الكذب كما ان افراد مدح من يستحق الذم ايضا لو كان هو العنوان يجري عليه هذا الاشكال ولهذا قال في جامع المقاصد في مقام دفع الاشكال عن الاخير وانما ذكر هذا بخصوصه وان كان نوعا من الكذب لانه اغلظ من غيره ولما في ذم من يستحق المدح من زيادة ايذائه انتهى وان اريد به مدح من ليس اهلا للمدح اصلا وكذا العكس كما صرح في مفتاح الكرامة بانه قد يراد بمدح من يستحق الذم وذكر انه يشعر به عبارة التحرير حيث قال والذم لغير اهله والمدح في غير محله اتجه عليه ايضا الاشكال السابق ولا مدفع له

الامارات لكن في مفتاح الكرامة بعد ذكر هذا التفسير ذكر اشعار عبارة الدروس بالفظ ولعله بهذا يندفع التكرار عند صدق التامل ولا فهذا يطرقه نوع من الكذب باحدهما نوع من الهجاء انتهى وليت شعري ان كون الذم المدح لمن ليس اهلا له اصلا كيف يخرجها عن عنوان الكذب او يخرج الاخير عن الهجاء حتى يرتفع به التكرار وهذا ما الظاهران ما ذكره المقرر من اخذ العنوان على الوجهين اشارة الى ما ذكره في الدروس على تفسير مفتاح الكرامة والى ما ذكره العلامة ره كما صرح به هو ره ثم لا يخفى عليك جريان الاستدلال بالقبح العقلي على كل من العنوانين وان ذلك مما لا اشكال فيه **قوله** ويدل عليه من الشرع قوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار لا يخفى عليك ان هذا الاستدلال ينطبق على العنوان الثاني بعد تفسيره بما ذكره في جامع المقاصد من كون المراد المدح على الجهة التي يستحق الذم فيها وذلك لوضوح ان مدح الظالم من جهة كونه ظالما ركون اليه لكنه لا ينطبق على العنوان الاول سواء فسر بمدح من لا يستحق المدح المقول فيه بان لا يكون فيه ذلك ام فسر بمدح من لا يستحق المدح اصلا ضرورة عدم ملازمة شيء من العنوانين للظلم اذ قد يكون الظالم مؤمنا بالله او سخيا او حليما او غير ذلك الا ان يكون المراد بالظلم ما يعم الظلم للنفس وهو الفسق ويكون المراد من عدم استحقاق المدح من جهة مخالفته ربه عز وجل لكنه كما ترى **قوله** وعن النبي ص فيما رواه الصدوق من عظم صاحب دنيا واحبه لطمع دنياه سخط الله عليه وكان في درجته مع قارون في التابوت الاسفل من النار هذا الحديث يمكن تقريبه على وجه ينطبق على العنوان الثاني وذلك لان تعظيم صاحب الدنيا يشمل باطلاقه مدحه من الجهة التي يستحق فيها الذم والمفروض كون صاحب الدنيا مذموما بدلالة الحديث لان كون المعظم في درجة صاحب الدنيا مع قارون يعطي كون صاحب الدنيا من اهل النار قارون فيكون مستحقا للذم واما انطباقه على العنوان الاول فلا وجه له سواء اريد به من ليس مستحقا اصلا ضرورة عدم الملازمة بين تعظيم صاحب الدنيا وبين ان لا يكون فيه شيء مما يوجب صدق المدح في مقابلته فلا يلزم من كونه صاحب دنيا كونه لا يستحق ما قيل فيه من المدح لامكان ان يكون فيه ما يوجب صدق المدح كما انه لا يلزم ان يكون ممن لا يستحق المدح اصلا **قوله** من مدح سلطانا جائرا او تخفف او تضعضع له طمعا فيه كان قرينه في النار التضعضع الذل والخضوع كما وقع التصريح به في كتب اللغة ثم لا يخفى عليك ان مدح السلطان كما يتحقق باخفاء ظلمه او تزيين ما فعله ظلما حتى يكون من قبيل مدح من لا يستحق الذم من الجهة التي مدح لاجلها كذلك يتحقق بمدحه بما فيه وعليه فهذا يكون بين الدليل والعنوان الثاني عموم من وجه بعد ملاحظة كون العنوان المذكور اعم من السلطان فلا يخلو الاستدلال به على من وهن هذا بالنسبة الى العنوان الثاني واما بالنسبة الى العنوان الاول فعدم الانطباق اظهر سواء اريد به من لا يستحق المدح من لا يستحق خصوص المدح الذي قيل فيه ام اريد به من لا يستحق المدح اصلا **قوله** وقد ورد في عدة اخبار ان شرار الناس الذين يكرمون اتقاء شرهم لا وجه لكونه منهم فلا دلالة له فيه على ذلك اصلا وان اريد بيان انه منهم فليس المقام مما يقتضي بيان ذلك فتدبر **قوله** واما معونتهم في غير المحرمات فظاهر كثير من الاخبار حرمتها ايضا كبعض ما تقدم الظاهر انه اراد بالبعض المتقدم الخبرين الاولين فانهما يدلان على ان مطلق اعانة الظالم حرام سواء كانت الاعانة في ظلمه ام في غيره فالاستدلال بهما على حرمة اعانة الظالم في ظلمه من جهة دلالتهما عليها بالاطلاق لا بالنصوصية وذلك لان المشي الى ظالم لاعانته اعم من ان يكون لاعانته في ظلمه او في غيره من المحرمات او في غيرها ودعوى اشعار تعليق الحكم بالوصف بكونه علة وان كانت مسلمة الا ان الاشعار لا يبلغ حد الدلالة فلا يصير دليلا على الاحكام مضافا الى ان قوله ع من مشى الى ظالم ان كان مشعرا بالاختصاص فقوله ع وهو يعلم انه ظالم مشعر بان الفعل الذي اعانه فيه ليس بظلم والا لقال وهو يعلم ان العمل الذي يعينه فيه ظلم ولم يقل وهو يعلم انه ظالم ومع تعارض الاشعارين يبقى الاطلاق على حاله هذا بالنسبة الى اولهما ومثله الحال في ثانيهما فانه مطلق ايضا لان قوله ع يرى انهم قلما او لاق لهم دواة يعم ما لو كان القلم والدواة من اسباب الظلم وما لو لم يكونا من اسبابه واما الخبر الاخير فهو ظاهر بل صريح في خصوص الظلم لان تعليق السوط بين يدي ظالم كناية عن امساكه له بيده لاجل ضرب من امره بضربه ومعلوم ان امره بذلك ظلم **قوله** وقول الصادق ع في رواية يونس بن يعقوب لا تعنهم على بناء مسجد هذه الرواية وصفها العلامة ره في المنتهى بالصحيح وقال بعد ذكرها والاحاديث في ذلك كثيرة وظاهره ان المشار اليه هو مضمونها الذي هو المنع عن بناء المسجد ويحتمل ان يكون اصل حرمة اعانة الظالمين والاسهل **قوله** وقوله ع ما احب اني عقدت لهم عقدة او وكيت لهم وكاء وان لي ما بين لابتيها لا ولا مدة بقلم قال في المصباح الوكاء مثل كتاب حبل يشد به راس القربة الى ان قال واوكيت السقاء بالالف شددت فيه بالوكاء ووكيته من باب وعد لغة قليلة انتهى وقال فيه الابة الحرة ذات الحجارة السود والجمع لاب مثل ساعة وساع وفي الحديث حرم المدينة ما بين لابتيها لان المدينة بين حرتين انتهى وفي المجمع لابتا المدينة حرتان عظيمتان تكتنفانها ثم ان الظاهر ان الواو في قوله وان لي ما بين لابتيها للحال وان الضمير المضاف اليه عائد الى المدينة بدلالة الحال على ذلك من جهة صدور الرواية فيها وحاصل مجموع الفقرة ما احب لي عقدت لهم عقدة او شددت لهم راس قربة بالوكاء في حال صيرورة ما بين لابتي المدينة من الملك والمال لي عوضا عما عملته من هذا العمل اليسير فكيف بغير تلك الحال وقوله ع لا ابعد الفقرة المذكورة تاكيد للنفي المذكور بقوله ما احب والمدة بالفتح غمس القلم في الدواة مرة للكتابة قاله في المجمع ثم صرح بان منه الحديث المذكور وقوله ع ولا مدة بقلم الواو فيه للعطف ولا لاعادة النفي ومدة اما مفعول بقوله احب اي ما احب مدة بقلم لهم عوضا عما بين لابتيها او مفعول مطلق والتقدير ما احب اني مددت لهم مدة بقلم لهم عوضا عما بين لابتيها **قوله** وقول ابي عبد الله ع في رواية الكاهلي من سود اسمه في ديوان ولد سابع آه كتب صاحب الوسائل ره على هذا الحديث حاشية نصها سابع قلب عباس ومثله ما روي ولد من زاد شهادة المملوك ربع انتهى وحذا حذوه صاحب الحدائق ره حيث قال بعد ذكر الحديث سابع مقلوب عباس كناية عن بني عباس كما يقال ربع مقلوب عمر انتهى **قوله** اذا النهر يكريه او المسناة يصلحها قال في المجمع كريت النهر كريا من باب ضرب وحفرت فيه حفرة شديدة وكريت الارض وكرديتها

اذا احرزتها ومنه الحديث كرى جبرئيل ثم خمس ارتفها انتهى وفي نهاية المسناة بضم الميم نحو المرزد ربما كان ابتداء بامسد ومنه التحجير بالمسنا
انتهى **قوله** في سردون من نار قال في الوافي سرادق معرب سرابرده **قوله** نوجم ابى قال في المجمع الواجم الذي اشتد حزنه حتى امسك
عن الكلام انتهى وفي الوافي يسكت على غيظ والوجم والواجم العبوس المطرق لسكت عن الكلام لشدة الحزن انتهى **قوله** وهو كما عن جماعة
ان يزيد في ثمن السلعة وهو لا يريد شرائها ليسمعه غيره فيزيد لزيادته بشرط المواطاة مع البايع او لا بشرطها اعلم ان الذي يعطيه كلام الشيخ
ره في ط هو ان يعتبر في مفهوم النجش ان يزيد الرجل زيادة على قيمتها اللا يقة بها لا مر قال فيه وهو ان يزيد الرجل في ثمن السلعة زيادة
لا تسوى بها وهو لا يريد شرائها وانما يريد ان يقتدي به المستام فهذا هو النجش انتهى ويظهر اعتبار القيد المذكور من المصباح حيث قال النجش
بحثا من باب قتل اذا زاد في سلعة اكثر من ثمنها وليس قصده ان يشتريها بل ليغر غيره فيوقعه فيه انتهى [illegible] فيه الثمن بالعوض فيكون المراد بالزيادة
على ما هو لا يق [illegible] في شرح القاموس هو ان يريد الانسان ان يبيع بياعة فتساومه الاخر فيها بثمن كثير لينظر اليه ناظر فيقع فيها وظاهره ان يكون الثمن
كثيرا بالاضافة الى مرتبة الثمن والا فالكثير لا حد له فيكون تعريفا بالمجهول [illegible]

[illegible]

انه قال في مفتاح الكرامة الاقرب ان النجش في ساير المعاوضات [illegible] المناط وشموله على ما في المصباح المنير وقد يلوح ذلك من عبارة القاموس
فيدخل تحت الخبر وفيما لو قال اعطيت بهذه السلعة كذا فصدقه المشتري واشترى ثم تبين له خلافه انتهى وانت خبير بان ما في المصباح لا يدل
على ذلك لتضمنه لفظ الاشتراء فيظهر منه حال خصوص البيع لا غيره الا ان يقال ان المراد بالاشتراء مطلق الاستبدال وهو معنى مجازي لا
يحمل عليه اللفظ الا بقرينة او يقال ان ما ذكره في ذيل كلامه من ان الاصل في النجش الاستثارة لانه يستثير ضده ومن المعلوم ان مراده بذلك بيان المعنى
اللغوي الماخوذ منه الذي ليس مرادا في الاخبار قطعا والا لكان الناجش مثلا في الحديث متوجها الى كل من يستثير غيره وهو واضح البطلان نعم
يلحق بالبيع ساير المعاوضات من جهة تنقيح المناط وكونه غشا وتلبيسا واضرارا ومن ذلك يعلم الحال فيما ذكر من الفرض الاخير وهو ما لو قال
اعطيت بهذه السلعة كذا [illegible] انه قال في مفتاح الكرامة انه اذا واطاه على ترك الزيادة ليشتري بالثمن القليل فلا [illegible] من النجش ايضا ثم قال
ونحو مواطاة المشتري في دفع الزايد اليه والذهاب عنه ليمنع عن بيعه حتى ينقضي السوق ويشتريه بالخس الى غير ذلك من اسباب الخدايع والحيل
قلت ان اراد الاندراج في موضوع النجش فوجه المنع اليه جلي وان اراد اللحوق حكما فلا باس به من جهة كونه غشا وتلبيسا **قوله** وحرمته باعتبار [illegible]
الثاني خصوصا الا مع المواطاة يحتاج الى دليل هذا هو الحق الذي لا محيص عنه فالوجه عموم الحكم بجواز للاصل **قوله** سلط الله عليه [illegible]

[illegible]

بالاغاني والخنا الذي ليس بطلانه الا من جهة كون اصل الفعل قبيحاً ويكون ذكراً شاعة للقبيح الذي هو مبغوض للشارع وان كان واقعاً ولهذا ... بالكذب كما اعترف ... بتفسير الباطل ... قال في مفتاح الكرامة انه قد يراد بالباطل الهجر كما في الخبر ولا ينبغي لها ان تقول هجراً فاذا جاء الليل فلا تؤذي الملائكة بالنوح والهجر بالضم الافحاش والخنا كما في الصحاح انتهى وظاهره انه يريد تفسير الهجر وكونه مصداقاً فاما انه قد يراد لا تفسير الفنادي ثم انه على هذا التفسير لا يكون لما ذكره شاهداً الجمع بين طائفتي الاخبار مناسب بالمقام والشاهد على ذلك ما حكاه في الحدائق عن النهاية رواية مرسلاً بقوله وسئل عن اجر النائحة فقال لا بأس اذا قالت صدقاً وفي الوسائل ما نصه محمد بن علي بن الحسين ع قال قال لا بأس بكسب النائحة اذا قالت صدقاً انتهى وما عن الفقه الرضوي حيث قال ولا بأس بكسب النائحة اذا قالت صدقاً فيتجه عليه ان الاستشهاد بالخبر الذي استشهد به مع كونه في مقام بيان مستند اهل القول بجوازه ... بالباطل ... في مقام الحكاية عنهم ... في عبارته المذكورة على ما حكيناه من حرمة النوح بالكذب مما لا ارتباط له بمقصودهم ولا ينطبق على مذهبهم مضافاً الى ان جملة مما استدل به على الجواز لا دلالة فيها على ما نحن بصدده لان نوح ام ذكريا ... هو على الحسين ع والمستشهدين معه ... استحبابه بل قد وجبت الجنة لمن فعله وفضل فاطمة ع على النبي ص ولا مجال للتمسك منها الى النوح على الرعية وكذلك رواية يونس الناطقة بامر الباقر ع ابنه ع بان يوقف عنا بالنوادب بمنى فلا ينافي ... عليه النوح على غير اهل العصمة سلام الله عليهم ومن هنا قال العلامة المجلسي ره معلقاً على هذا الحديث في حواشي الكافي انه يدل على رجحان الندبة عليهم واقامة مأتمهم لما فيه من تشييد حبهم وبغض ظالميهم في القلوب وهما العمدة في الايمان والظاهر اختصاصه بهم عليهم السلام لما ذكرنا انتهى ولكن يمكن دفعه بما روي مرسلاً من انه سئل الصادق ع عن اجر النائحة فقال لا بأس به قد نيح على رسول الله ص فان تعليله بانه نيح على رسول الله ص يدل على عدم الفرق بين النوح عليه ص وبين النوح على غيره في الحكم الا ان الارسال يسقطه عن الاعتبار ثم ان ارباب هذا القول اختلفوا الى اقوال احدها اطلاق القول بجواز النوح بالحق من دون تقييد بالكراهة قال في النهاية وكسب النوائح بالاباطيل حرام ولا بأس بذلك على اهل الدين بالحق من الكلام انتهى وعبر بهذه العبارة بعينها في السرائر وقال في النافع في عداد الاعمال المحرمة والاجر بالباطل اما بالحق فجائز انتهى لكن هذه العبارة تفارق العبارتين المتقدمتين في اعتبار التقييد بكون النوحة على اهل الدين وقال في القواعد يحرم اجر النائحة بالباطل ويجوز بالحق انتهى وفي الروضة والنوح بالباطل بان تصف الميت بما ليس فيه ويجوز بالحق اذا لم يسمعها الاجانب وقال في مجمع البرهان من المحرم الذي التكسب به حرام في تفسير النياحة بالباطل بان يذكر ما لا يجوز ذكره مثل الكذب ويمكن ان يكون اسماع صوتها للاجانب خلافه على تقدير تحريمه ووجه التقييد به انها بدونه جائزة والكسب حلال وتقدم ما يدل عليه في مبحث الغناء واما تحريمه مع القيد فهو ظاهر لان المشتمل على الباطل باطل واذا كان حراماً لا يستحق به الاجرة وهو ظاهر عقلاً ونقلاً وفي الجواهر انه لا يبعد الحكم بكراهة يعني اخذ الاجرة مطلقاً للخبر بل لا يبعد شدتها مع الشرط لخبر حنان ايضاً بل لا يبعد كراهة اصل النوح خصوصاً في الليل انتهى ثانيها ان جواز النوح بالحق انما هو على سبيل الكراهة قال في المراسم بعد تقسيم المكاسب الى اقسام خمسة واما المكروه فهو الكسب بالنوح على اهل الدين الى ان اخذ في ذكر افراد القسم المحرم وذكر في عدادها كسب النوائح بالباطل وقال في المنتهى يحرم اجر النائحة بالاباطيل لانه كذب حرام واخذ الاجرة على الحرام حرام ويؤيده ما رواه الشيخ عن سماعة قال سألته عن كسب المغنية والنائحة فكرهه اذا ثبت هذا فلا بأس بكسب النائحة اذا لم تعتمد قول الباطل وان كان مكروهاً وتشتد الكراهة مع الاشتراط ثم نقل جملة من الاخبار الدالة على الجواز هذا وقد تقدم في كلام صاحب مفتاح الكرامة ما ينفع التفطن له في هذا المقام ثالثها ان النوح بالحق اذا اقترن باشتراط الاجرة كان مكروهاً والا فلا قال في التذكرة لا بأس باجر النائحة بالحق ويكره مع الشرط ويحرم بالباطل انتهى والتحقيق في المقام هو ان ما ينبغي البحث عنه فيما بين العلماء انما هو الموضوع الكلي والافراد لعوارض الخارجية غير منظور فيها فالنوح عنوان كلي في حد ذاته وقد يجتمع مع الكذب وقد يجتمع مع الافحاش وقد يجتمع مع الات اللهو وقد يجتمع مع اسماع الاجانب صوتها ولهذا احترز عنهما المحقق الثاني ره في قوله ويحرم اجر النائحة بالباطل ويجوز مع الحق بشرط عدم الات اللهو وعدم سماع الاجانب صوتها انتهى والمفروض ان كل عنوان من العناوين التي يجتمع معها النوح مما قرر له محل خاص وقع البحث منهم عنه فيه على ما هو الشان في سائر موضوعات هذه الصناعة فانها لو لم يفرد كل منها بالبحث في محل خاص من الجهة الخاصة لم ينتظم امر الصناعات من جهة تداخل العنوانات فلهذا وجب افراد كل عنوان بالبحث عنه من حيث هو ذلك العنوان ونحن نقول فيما نحن فيه ان الذي ينبغي البحث عنه في المقام انما هو عنوان النوح واخذ الاجرة عليه مع قطع النظر عن اجتماعه مع الكذب او الغنا او الافحاش او غير ذلك وما ترى في بعض الاخبار من التعرض لبعض القيود مثل ان لا تتكلم بالهجر فانما هو لامر اقتضاه المقام كعدم تنبه السائل لكون الهجر مثلاً محرماً ونحو ذلك ولا يقاس حال الصناعات المبنية على المواضعة والتدقيق ورد كل امر الى ما يليق به على حال الاجوبة الصادرة في الوقايع الشخصية التي يختلف فيها حال المخاطب اللازم مراعاته من جهة العبارة والفطانة والاطلاع على القواعد الشرعية وعدمه وعلى هذا نقول ان الحق هو كون النوح من حيث هو مع قطع النظر عن العوارض اللاحقة والمقارنات الاتفاقية مباحاً وكذا اخذ الاجرة عليه ويدل على الاول جملة من الاخبار التي تقدم الاشارة الى بعضها في كلام صاحب الجواهر منها ما عن ابي حمزة عن ابي جعفر ع قال مات الوليد بن المغيرة فقالت ام سلمة للنبي ص ان آل المغيرة قد اقاموا مناحة فاذهب اليهم فاذن لها فلبست ثيابها وتهيأت وكان من حسنها كانها جان وكانت اذا قامت فارخت شعرها جلل جسدها وعقدت بطرفيه خلخالها فندبت ابن عمها بين يدي رسول الله ص فقالت انعى الوليد ابن الوليد ابو الوليد فتى العشيرة حامي الحقيقة ماجد يسمو الى طلب الوتيرة قد كان غيثاً في السنين وجعفراً غدقاً ومبرة فما عاب رسول الله ص ذلك

ولا قال شيئاً قال في الوافي جلل جسدها غطاه والنعي خبر الموت ويقال فلان حامي الحقيقة اذا حمى ما يجب عليه حمايته كذا في النهاية والغريبين ويسمو اي يعلو والوتيرة كانها من الوتر من الجناية التي يجنيها الرجل على غيره من قتل او نهب او سبي يعني انه كان يغلب على ادراك ذحول قبيلته وما يجني به على عشيرته والغيث المطر والسنين جمع سنة بمعنى القحط والجعفر النهر الواسع والملآن والغدق الماء الكثير والمبرة الطعام انتهى ومنها ما روي مرسلاً من انه سئل الصادق ع عن اجر النائحة فقال لا بأس به قد نيح على رسول الله ص ويدل على الثاني ما رواه ابو بصير قال قال ابو عبد الله ع لا بأس باجر النائحة التي تنوح على الميت ورواية حنان بن سدير قال كانت امرأة معنا في الحي ولها جارية نائحة فجاءت الى ابي فقالت يا عم انت تعلم ان معيشتي من الله ثم من هذه الجارية فاحب ان تسأل ابا عبد الله ع عن ذلك فان كان حلالاً والا بعتها واكلت من ثمنها حتى يأتي الله بالفرج فقال لها ابي والله اني لاعظم ابا عبد الله ع ان اسأله عن هذه المسألة قال فلما قدمنا عليه اخبرته انا بذلك فقال ابو عبد الله ع اتشارط فقلت والله ما ادري تشارط ام لا فقال قل لها لا تشارط وتقبل ما اعطيت ويمكن الاستدلال بموثقة يونس بن يعقوب عن ابي عبد الله ع قال قال لي ابي يا جعفر اوقف لي من مالي كذا وكذا لنوادب يندبنني عشر سنين بمنى ايام منى من جهة انه لو لم يبح الاجر لما امر المعصوم بوقف ما يستغنى منه اجر النوادب فان قلت كيف تتمسك بها هنا وقد منعت من دلالتها على جواز النوح قلت بعد ثبوت جواز النوح مطلقاً بدليل اخر يمكن جواز اخذ الاجر على النوح على المعصوم ع على جواز اخذ الاجر على النوح على غيره بعدم القول بالفصل ثم ان ما عدا الموثقة من الاخبار الدالة على جواز اخذ الاجرة تدل على جواز اصل الفعل بالالتزام لعدم اباحة اخذ الاجر على ما هو محرم في الشرع فتحصل مما ذكرنا ان الاخبار المذكورة دلت على اباحة اصل الفعل واباحة اخذ الاجرة عليه وهي معتضدة بالشهرة فتبقى الاخبار التي استدلوا بها على حرمة اصل النوح مما تقدم ذكره عند بيان مستند القول الاول غير ناهضة لمعارضتها فتحمل على الكراهة بقرينة تلك الاخبار وكذلك غيرها مثل رواية علي بن جعفر ع في كتابه عن اخيه موسى بن جعفر ع قال سألته عن النوح على الميت ايصلح قال يكره وفي رواية الاخرى عن اخيه موسى بن جعفر ع قال سألته عن النوح فكرهه والكراهة وان لم تكن حقيقة في الزمن السابق فيما هي حقيقة فيه الان الا انها اعم فيراد بها الخاص بقرينة الاخبار المذكورة هذا وعلى هذا القياس حال الاخبار التي يستدل بها على حرمة اخذ الاجر فانها غير ناهضة لمعارضة ما دل على الجواز فما كان منها صالحاً للحمل على ما هو صالح له مثل موثقة سماعة قال سألته عن كسب المغنية والنائحة فكرهه فانه لما كانت الكراهة في كسب المغنية بمعنى التحريم وكانت بالنسبة الى كسب النائحة للكراهة حملت على المعنى الاعم المعبر عنه في علم الاصول بعموم المجاز اعني مطلق المرجوحية وما لم يكن منها صالحاً للحمل طرح مثل رواية عذافر قال سمعت ابا عبد الله ع وسئل عن كسب النائحة فقال تستحله بضرب احدى يديها على الاخرى وذلك لان الطرح المرخص فيه عندي اولى من ارتكاب التأويلات الباردة والحمل على المحامل البعيدة وانت اذا كنت من اهل التدبر والسليقة المستقيمة علمت ان ما نبهنا عليه من المسلك ثم حمل الاخبار الناهية على الكراهة احسن مما سلكه المصنف ره وغيره من حملها على المقيد الذي هو ما لو كان النوح بالباطل تنبيهات الاول ان الحكم بحرمة اخذ الاجر لازم لحرمة اصل النوح فيصح لمن التزم بالثاني ان يلتزم بالاول ولو فرض عدم وجود نص عليه وكذا القول بكراهة اخذ الاجرة عليه مطلقاً فانه يمكن ان يستند فيه الى كراهة اصل الفعل بخلاف القول بكراهة اخذ الاجرة مع الشرط وحليتها مع عدمه فلا بد وان يكون وجود الكراهة في صورة الشرط مستنداً الى دليل غير كراهة اصل الفعل ولهذا لا يقول القائل بالكراهة مع الشرط بها مع عدمه فتدبر الثاني انه قد دل موثقة يونس المتضمنة لامره ع بالوقف على النوادب على رجحان الندبة عليهم ع واقامة مأتمهم لما فيه من تشييد حبهم وبغض ظالميهم في القلوب وهما العمدة في الايمان والظاهر اختصاصه بهم ع لما ذكرنا في الجواهر من امكان الحاق العلماء بهم ع مما يطالب بالدليل عليه الثالث انه قد يسبق الى الوهم في بادي الرأي ان امره ع بالوقف للنوادب يدل على مطلوبية ندبهم عنده ع وهي مما يسمعه الاجانب لكن اشار في مفتاح الكرامة الى دفع الاشكال بقوله واهل الموسم انما يسمعون في النياحة اللفظ والضجة ولا يميزون بين الاصوات وليس ذلك بحرام قطعاً وما هو الا كرؤية المرأة ملتفة بالازار الشامل ثم قال وقد يقال ان في ذلك دلالة على عدم التحريم مع سماع الاجانب انتهى وما ذكره اخيراً لا يخلو عن قوة

قوله ويدل عليه قبل الاجماع ان الولاية ان كانت محرمة لذاتها كان ارتكابها لاجل المصالح ودفع المفاسد التي هي اهم من مفسدة انسلاك الشخص في اعوان الظلمة بحسب الظاهر وان كانت لاستلزامها الظلم على الغير فالمفروض عدم تحققه هنا يمكن ان يناقش في هذا الاستدلال بان انتفاء الخاص اعني الظلم لا يستلزم انتفاء العام اعني مطلق المعصية وقد اعترف هو ره قبيل هذا بان الولاية عن الجائر لا تنفك عن المعصية ... فيمكن ان يقال في رد الاستدلال على الجواز ان هنا شقاً ثالثاً وهو كون الولاية لا تنفك عن المعصية فالدليل غير واف بالمقصود ثم انه قد حكى في الجواهر عن العلامة الطباطبائي ره الميل الى ما اشار اليه المصنف ره من حرمة الولاية لذاتها فانه ره بل مال العلامة الطباطبائي ره في مصابيحه الى كون الولاية في نفسها من المحرمات الذاتية مطلقاً وانها تتضاعف اثماً باشتمالها على المحرمات لتضمنها التشريع فيما يتعلق بالمناصب الشرعية ولما في خبر تحف العقول عن الصادق ع واما وجه الحرام من الولاية فولاية الوالي الجائر وولاية الرئيس منهم واتباعهم واتباع الوالي فمن دونه من ولاة الوالي الى ادناهم باباً من ابواب الولاية على من هو وال عليه والعمل لهم والكسب معهم بجهة الولاية منهم حرام ومحرم معذب من فعل ذلك على قليل من فعله وكثيره لان كل شيء من جهة المعونة معصية كبيرة من الكبائر وذلك ان في ولاية الوالي الجائر دروس الحق كله واحياء الباطل كله واظهار الظلم والجور والفساد وابطال الكتب وقتل الانبياء وهدم المساجد وتبديل سنة الله فلذلك حرم العمل معهم ومعونتهم والكسب معهم الا بجهة الضرورة نظير الضرورة الى الدم والميتة ولاطلاق النصوص المزبورة الذي لم يفرق فيه بين كونها محلل او محرم المعتضد بما دل على النهي عن اعانتهم ولو على المباح بل ولو على بناء مسجد وطاعتهم والخضوع لهم واعلاء شأنهم والركون اليهم وتقوية سلطانهم ثم قال صاحب الجواهر ره وعليه لا يجدي اشتراط حليتها بالتمكن من التخلص من المحرم كما وقع من المصنف ره وغيره

بل ولا بالتمكن من المعروف ضرورة عدم الوجه لذلك بعد فرض الحرمة الذاتية كما اعترف هو به نعم احتمل ترجيح مصلحة الامر بالمعروف على المفسدة المنقضية بحرمتها فحاصله مع توقفه عليها الا اني لم اجد له موافقا عليه عدا المشهد في شرحه في الجملة بل يمكن تحصيل الاجماع على خلافه فضلا عما سمعته في المعونة بل ادعاه غير واحد كما عن المنتهى نفي الخلاف عنه بل في المحكي عن فقه القرآن للراوندي ان تقلد الامر من قبل الجائر جائز اذا تمكن من ايصال الحق لمستحقه بالاجماع المتردد والسنة الصحيحة وقوله تعالى اجعلني على خزائن الارض ثم اورد ساق جملة من النصوص الدالة على الحث والنصوص الدالة على الحث والترغيب في التولي من قبله وقد اكتفينا بنقل كلامه لانه يغني عن غيره **قوله** من تولى عرافة قوم قال في الصحاح عرف على القوم اعرف من باب قتل عرافة بالكسر فانا عارف اي مدبر امرهم وقائم بسياستهم وعرفت عليهم بالضم لغة فانا عريف والجمع عرفاء ثم قال الغريب يكون على نفر والمنكب يكون على خمسة عرفاء ونحوها ثم الامير فوق هؤلاء انتهى **قوله** سبعين خريفا قال في مجمع البحرين نقلا عن معاني الاخبار ان الخريف سبعون سنة ثم قال فيه ما صورته وفي مواضع من كتب الحديث الخريف الف عام والعام الف سنة انتهى **قوله** وظاهرها اباحة الولاية من حيث هي كمواساة والاحسان بالاخوان فيكون نظير الكذب في الاصلاح يعني ان الولاية بنفسها تصير مباحة وان اقترن بها ما هو موصوف بالحرمة كتكثير سواد الظلمة مثلا وعلى هذا لا يتجه الاشكال على المصنف بانه كيف يجمع الاعتراف بان الولاية من قبل الجائر لا تنفك عن الحرام مع الحكم باستثناء الولاية من قبله لاجل القيام بمصالح العباد من جهة كون هذه الولاية بخصوصها مباحة ووجه اندفاع الاشكال ان المصلحة الخاصة التي هي القيام بمصالح العباد توجب اباحة نفس الولاية من حيث هي ولا ينافي ذلك اقترانها بما هو محكوم عليه بالحرمة لجواز اختلاف الفعلين المتغايرين المتقارنين في الحكم قطعا **قوله** ان لله في ابواب الظلمة من نور الله به البرهان يعني انه تعالى اتم واوضح بهم الحجة على عباده من جهة انهم مع كونهم في سلك الجائرين ومقهورين تحت حكمهم قد نجوا عليه كلمة العذاب **قوله** واضعف منه ما ذكره بعض بعد الاعتراض على ما في المسالك هو صاحب الجواهر وقد نقل المصنف كلامه بتغيير يسير في اوله غير مخل بمعناه المقصود **قوله** واما الاستحباب فيستفاد من خبر محمد بن اسمعيل وغيره الذي هو ايضا شاهد الجمع خصوصا بعد الاعتضاد بفتوى المشهور وعبارة الجواهر هنا مشتملة على زيادة على ما في الكتاب لانه قال فيها واما الاستحباب فيستفاد من ظهور الترغيب فيه في خبر محمد بن اسمعيل وغيره آه وقوله ايضا الظاهر انه اشارة الى ان النصوص الظاهرة في الجواز كما انها شاهدة للجمع كذلك خبر محمد بن اسمعيل وهذا الذي ذكرناه يستفاد من مطاوي كلامه لانه ذكر فيها ظهور جملة وافرة من النصوص في الجواز كالحسن ما يمنع ابن ابي سماك آه الى ان قال بل في جملة اخرى الحث والترغيب في ذلك كالخبر المروي في ترجمة محمد بن اسمعيل بن بزيع آه ولا مجال لان يكون اشارة الى كون كلام الاصحاب شاهد الجمع نظرا الى ما ذكره عند الشروع في التوجيه من قوله ولو بمعونة كلام الاصحاب لانه يمنع من الاشارة الى ذلك قوله هنا بعد الاعتضاد بفتوى المشهور بعد قوله الذي هو ايضا شاهد الجمع ولا لان يكون اشارة الى ما والى محمد بن اسمعيل من الاخبار الناطقة بالحث والترغيب لوجود لفظ غيره في العبارة بعد خبر محمد بن اسمعيل نعم هنا احتمال اخر وهو ان يكون المعنى ان خبر محمد بن اسمعيل كما انه ظاهر في الترغيب كذلك هو شاهد جمع لكن يبعد هذا الاحتمال انه لو كان الكلام مسوقا لافادة هذا المعنى كان اللازم تاخير كلمة ايضا عن قوله شاهد الجمع ثم ان كون خبر محمد بن اسمعيل دليلا على الاستحباب فيما نحن فيه اعني ارتكاب التولي من قبل الجائر لاجل اقامة الامر بالمعروف وشاهدا على الجمع في هذا المقام مع كون مؤداه هو الحث والترغيب على ارتكاب التولي من قبل الجائر لاجل مصالح العباد وادخال السرور على الشيعة من باب المثال والا فكل مصلحة مما ذكر وغيرها سبب لجواز التولي من قبله او على ان المستفاد من طريقة الشرع ذلك ولو من الخارج **قوله** وبذلك يرتفع اشكال عدم معقولية الجواز بالمعنى الاخص في مقدمة الواجب ضرورة ان ارتفاع الوجوب للمعارض ضد وعدم المعقولية مسلم فيما لم يعارض فيه مقتضى الوجوب يعني ان ارتفاع الوجوب عن المقدمة لمعارضته دليله في مورد بما يدل على الحرمة او لعدم معقوليته وجوده من جهة عدم معقولية اجتماعه مع ضده الذي هو الحرمة مسلم في المورد الذي لم يعارض فيه ارتفاع وجوب المقدمة مقتضى وجوب ذي المقدمة بان كان ارتفاع وجوبها في ضمن الجواز الذي هو امر وجودي لا في المورد الذي عارض فيه ارتفاع وجوب المقدمة مقتضى وجوب ذي المقدمة بان كان ارتفاع وجوبها في ضمن ثبوت حرمتها ضرورة ان حرمة المقدمة تنافي وجوب ذي المقدمة بمعنى انه يلزم التكليف بالمحال الذي هو قبيح على الامر **قوله** ثم دليل الاستحباب اخص لا محالة من ادلة التحريم فيخصص به فلا ينظر بعد ذلك في ادلة التحريم بل لا بد بعد ذلك من ملاحظة النسبة بينه وبين ادلة وجوب الامر بالمعروف توضيح ذلك ان مقتضى ادلة التحريم انما هو حرمة الولاية من قبل الجائر مطلقا وخبر محمد بن اسمعيل وما معناه انما افاد استحباب الولاية من قبل الجائر لقضاء حوائج الشيعة وادخال السرور عليهم وهو مختص لعموم حرمة الولاية فيؤخذ بهذا المخصص لكونه خاصا ويصرف عن العام الناطق بالحرمة فيقال ان خبر محمد بن اسمعيل يدل على استحباب الولاية لادخال السرور على الشيعة وادلة وجوب الامر بالمعروف تعطي وجوب هذا النوع الذي فيه ادخال السرور على الشيعة اذا حصل الامر بالمعروف في ضمنه فيحكم عليها بالوجوب لكون مقتضى لسان دليل الاستحباب اثباته مع قطع النظر عن العوارض التي منها صيرورته مقدمة للواجب ومقتضى ادلة الوجوب هو اثباته في المورد كما الذي صار فيه الولاية المستحبة مقدمة للواجب الذي هو الامر بالمعروف لكن يبقى هنا سؤالان احدهما ان تقديم التخصيص في ادلة التحريم ثم ملاحظة النسبة بين ادلة وجوب الامر بالمعروف وبين ذلك المخصص لا يستقيم مع ما قرر في الاصول من ملاحظة الادلة المتعارضة دفعة واحدة وعدم تقديم بعضها على بعض في علاج التعارض وثانيهما انه ما الوجه في عدم النظر بعد ذلك في ادلة التحريم مع ان مقتضى خبر محمد بن اسمعيل اخراج نوع من العام عن تحته باثبات الاستحباب في ذلك الصنف بخصوصه فيصير افراد العام نوعين احدهما ما هو مستحب وهو المشتمل على ادخال السرور على الشيعة والاخر ما هو محرم وهو ما لم يشتمل على ذلك ومعلوم ان كلا من النوعين بعد العلم بان

ان يكون مقدمة للامر بالمعروف الواجب فان النسبة بين كل من العام المراد به ما بقي بعد التخصيص والمخصص وبين ادلة الامر بالمعروف هي العموم من وجه فلا وجه لتخصيص معارضة ادلة وجوب الامر بالمعروف بما دل على النوع الاول وعدم ملاحظة حال العام بالنسبة الى ما بقي تحته من النوع الاخر والجواب عن الاول ان ما اشير اليه في السؤال من القاعدة مختص بما اذا كانت النسبة بين المتعارضات نسبة واحدة بحسب النوع ولهذا قال المصنف في باب التعادل والتراجيح ما نصه وان كانت النسبة بين المتعارضات مختلفة فان كان فيها ما يقدم على بعض اخر منها اما لاجل الدلالة كما في النص والظاهر او الظاهر والاظهر واما لاجل مرجح اخر قدم ما حقه التقديم ثم لوحظ النسبة مع باقي المعارضات فقد ينقلب النسبة وقد يحدث الترجيح كما اذا ورد اكرم العلماء ولا تكرم فساقهم ويستحب اكرام العدول فانه اذا خص العلماء بعدولهم يصير اخص مطلقا من العدول فيخصص العدول بغير العلماء انتهى هذا ما اهمنا ذكره من كلامه وعن الثاني ان عدم النظر بعد ذلك الى ادلة التحريم الناطقة بحرمة ما بقي تحتها من الافراد بعد التخصيص انما هو بالنظر الى عدم افادته لمن اراد توجيه كلامه لان غاية ما هنالك ان تصير افراد المحرمة التي هي غير ما اشتمل على اصلاح امور العباد وادخال السرور على الشيعة بواسطة صيرورتها مقدمة للامر بالمعروف واجبة او مباحة واما اتصافها بالاستحباب فهو مما لا مسرح له في المقام ولا مسرى فلا يجدي من حكم باستحباب التولي من قبل الجائر لان ما دل على استحبابه من خبر محمد بن اسمعيل وما بمعناه مختص بمورد خاص هو اجنبي عن مسئلة الامر بالمعروف واعني صورة ادخال السرور على الشيعة ودعوى استفادة حكم غيرها منه ساقطة لا يصغي اليها كما لا يخفى على كل ناظر فيه وليس مراده ره ان مقتضى قاعدة التعارض هو ان لا ينظر بعد ذلك في ادلة التحريم الناطقة بحرمة ما بقي بعد التخصيص تحت عمومها وكيف يصح ان يكون مراده ذلك وهي ادلة شرعية ناطقة بحرمة جملة من افراد التولي عن الجائر والنسبة بينها وبين ادلة وجوب الامر بالمعروف هي العموم من وجه فان استقر البناء على الجمود على كون النسبة هي العموم من وجه كان اللازم علاج التعارض بينهما بما يعالج به تعارض العامين من وجه في غير هذا المورد وان استقر البناء على ان ما قصدنا من مذاق الشرع او من الادلة الواردة في الباب بكون هذا الحرام مما يرتفع مصلحته بالوصول الى الواجب وان المقام ليس من قبيل المحرمات التي يسقط التكليف بالواجب ذاتا لانه مقدمة له لزم الحكم بوجوب تقلد الولاية من قبل الجائر حتى اذا استلزم غير ما ذكرناه هذا وان استحباب قبول الولاية من قبل الجائر على ما رامه المرجح ينحصر فيما لو صار قبول الولاية الملحوظ فيه ادخال السرور على الشيعة مقدمة للامر بالمعروف الواجب من جهة انحصار دليل الاستحباب فيه ثم نقول انه مع كون الدليل اخص من المدعى لان مقصود القائل بالاستحباب ليس الا ما هو اعم من ذلك مما كان فيه ادخال السرور على الشيعة وغيره يلزم ما ذكره المصرح من ان دليل الاستحباب انما يدل على استحباب الشيء مع قطع النظر عن عروض ما يوجب الوجوب فلا ينافي ذلك عروض الوجوب له من باب كونه مقدمة للواجب الذي هو الامر بالمعروف **قوله** واما من عبر بالاستحباب فظر نظرهم لتحجب تولي القضاء لمن يثق من نفسه مع انه واجب كفائي فظاهر ارادة الاستحباب العيني الذي لا ينافي الكفائي لاجل الامر بالمعروف فلكن يبقى الكلام في دليل الاستحباب ويمكن ان يقال ان الاقدام على الواجب الكفائي مع وجود من به الكفاية مستحب من جهة كونه مسابقة الى الخير والمسارعة اليه يجري ذلك فيما نحن فيه لكونه مندرجا في ذلك العنوان **قوله** لعموم قوله تعالى الا ان تتقوا منهم تقية في الاستثناء عن عموم لا يتخذ المؤمنون الكافرين اولياء لا يخفى عليك ان هذه الاية فيما لو كان الجائر من اهل الاسلام خصوصا اذا كان من اهل المذهب الحق الا ان ينتهم بعدم القول بالفصل بين الخوف من الكافر وبين الخوف من غيره من اهل الظلم في جواز مباشرة ما اكره عليه من باب التقية او يتمسك بالاولوية القطعية بتقريب ان التقية اذا سوغت انقيادا لامر الكافر فتسويغها الانقياد لامر غيره من اهل الجور اولى بالاذعان **قوله** ومن ان المستفاد من ادلة الاكراه تشريعه لدفع الضرر فلا يجوز دفع الضرر بالاضرار بالغير ولو كان ضرر الغير ادون فضلا عن ان يكون اعظم لا ريب في ان هذا المنشأ انما هو منشأ الوجه الثاني من الوجهين اللذين ذكرهما ضرورة ان الوجه الاول هو انه يباح بالاكراه اعراض الناس واموالهم ولو بلغت ما بلغت كثرة وعظمة ومنشأه انما هو ادلة الاكراه وان الضرورات تبيح المحظورات وان الوجه الثاني هو انه لا بد من ملاحظة الضررين والترجيح بينهما ومنشأه هو ان المستفاد من ادلة الاكراه تشريعه لدفع الضرر فجعل النتيجة هو انه لا يجوز دفع الضرر بالاضرار بالغير ولو كان ضرر الغير ادون فضلا عن ان يكون اعظم منافيا لكون الوجه الثاني هو ملاحظة الضررين والترجيح بينهما كما ان قوله ره بعد هذا وان شئت قلنا ان حديث الاكراه ايضا مناف له **قوله** نعم لو خاف على بعض المؤمنين جاز له قبول الولاية المحرمة بل غيرها من المحرمات الالهية التي اعظمها التبري من ائمة الدين لقيام الدليل على وجوب مراعاة المؤمنين وعدم تعريضهم للضرر اراد بالمحرمات الالهية المحرمات التي هي من حقوق الله محضا بمعنى انها عبارة عن مخالفة الله عز شانه من دون اشتمال على حقوق الناس في مقابل المحرمات التي هي من حقوق الناس وان اشتملت على حق الله تعالى لكونها ترك ما امر الله تعالى به او فعل ما نهى عنه مثل غصب مال الغير وهتك عرضه ونحو ذلك فيدل على ما ذكرناه صريحا قوله ره تعبدا وايه الاحتجاج لكن لا يخفى انه لا يباح بهذا النحو من التقية الاضرار بالغير لعدم شمول ادلة الاكراه لهذا **قوله** فانك شاطئ بدمك اي مبطل لدمك ومذهب له وموجب لصيرورته هدرا **قوله** بل اللازم في هذا المقام عدم جواز الاضرار بمؤمن ولو لدفع الضرر الاعظم من غيره نعم الا لدفع الضرر النفسي الاتي وجه المراد بالنفس ما يقابل بالمال والاهل وغيرهما من الحقوق مثلا فهو احتراز عن الضرر المتعلق بتلك الامور وليس المراد به ما يقابل الغير حتى يكون احترازا عن دفع ضرر الغير وهو واضح ثم ان الغالب في استعمال قولهم في وجه هو ارادة الاحتمال فيمكن ان يكون هو المراد في هذا المقام الا انه جزم به بعد ذلك على ما صرح به في قوله فلا اشكال في تسويغه لما عدا الدم من المحرمات ويؤكده قوله بعد عبارة القواعد ولو اراد بالخوف على بعض المؤمنين الخوف على انفسهم دون اموالهم واعراضهم لم يخالف ما ذكرناه ولا صريح في ذلك لانهم كثيرا ما يذكرون حكما على طريق الاحتمال ثم يجزمون به ويحتمل المقام امرا اخر وهو ان يكون المراد بقوله في وجه ما يراد بقولهم في صورة يعني انه يستثنى دفع ضرر النفس في صورة وهي ما لو كان دفع ضرر

النفس بغير ما هو من جنسه اعني ضرر النفس اخر ويشهد بهذا ما وقع من الاستثناء في قوله فلا اشكال في تسويغه لما عدا الدم **قوله** ومع ضمان
ذلك الضرر يعني الضرر الحاصل من دفع ضرر النفس **قوله** الا ان يريد بالخوف على خصوص نفس بعض المؤمنين فلا اشكال في تسويغه لما
عدا الدم من المحرمات اذ لا يعادل نفس المؤمن شيء فتامل الظ ان الامر بالتامل للاشارة الى ان تخصيص الخوف على بعض المؤمنين بالخوف
على نفسه خلاف ظاهر ما وقع منهم من العبارة في هذا المقام لان ظاهره مطلق الخوف عليه سواء كان من جهة نفسه او غيرها ويدل على
ان ما نقله في كلامهم من النفس والمال والاهل جميع ما يتعلق بها من وجوه الضرر فيراد بالخوف على النفس ما يشمل الخوف على اتلافها وعلى
نقص في البدن بقطع عضو وعلى جرح فيه وعلى حبسها وبالخوف على المال ما يشمل اتلافه واخذه ونهبه وبالخوف على الاهل ما يشمل
قتلهم واسرهم وحبسهم والتجوز بهم وافضاحهم فعلى هذا لا بد من ان يكون المراد بالخوف على بعض المؤمنين ايضا الخوف عليه من الاضرار به
من اي جهات الضرر كان اعني جهة النفس والمال والاهل والا كان المراد به خلاف الظ الذي شهدت القرائن بارادته ثم ان التعليل
الذي ذكره لكون الخوف على نفس المؤمن مسوغا لما عدا الدم من المحرمات اعني قوله اذ لا يعادل نفس المؤمن شيء لا يخلو عن مناقشة وذلك
لان المذكور في الكلام انما هي الصغرى ولا بد هناك من كبرى كلية مطوية وهي ان كل ما لا يعادله شيء اخر لا بد من ان يكون الاضرار به مسوغا
للاضرار بذلك الشيء الاخر ح نقول ان كلية هذه الكبرى ان سلمت لزم منها جواز الاضرار بمن لا يقع الضرر الاعظم من غيره وقد منعه المصنف
صريحا وان لم نسلم لم يتم الاستدلال بل نقول ان الثاني هو الظ لان مجرد كون نفس المؤمن اعز عند الله تعالى من غيره لا يستلزم خطاب غيره
بالاذن في الاضرار بماله بما دون النفس لدفع ضرر تلف النفس عن الاول ولا مجال لدعوى ان المصنف بالتامل اشارة الى هذا الذي
ذكرنا لان قوله بعد عبارة القواعد ولو اراد بالخوف على بعض المؤمنين الخوف على انفسهم دون اموالهم واعراضهم لم يخالف ما ذكرنا
يدل على ان ما ذكره من تنويع الخوف على خصوص نفس بعض المؤمنين ما عدا الدم من المحرمات وما ذكره من التعليل لذلك عنده من قبيل
المسلم الذي لا يعدل عنه ولا مومن له في نظره فلا **قوله** ومراده بما عدا الوسط الخوف على بعض المؤمنين واما الا يخفى ان عبارة شرح
القواعد في حد ذاتها غير مطابقة لما نبه عليه المصنف من كون المراد بالخوف على بعض المؤمنين هو الخوف على نفسه فقط لا انه جعل الخوف عليه فيها
عبارة عما يعم الخوف على نفسه وعلى اهله وهذا الكلام من المصنف اعتراف بما ذكرناه في المعنى الا ان يكون المراد بقوله عند الاخذ في ذكر عبارة
شرح القواعد وقد شرح العبارة بذلك شرحها في الجملة فان الشرح المذكور مطابق لما ذكره من جهة وان كان مخالفا من جهة اخرى **قوله** بما
عنوانان الاكراه ودفع الضرر المخوف عن نفسه وعن غيره من المؤمنين من دون اكراه بتصور دفع الضرر المخوف عن نفسه من دون اكراه بان
لا يكون امر من يخاف ضرره لكن يكون الضرر المدفوع محجوبا في نظره بحيث لو حصل له يوجد الضرر المدفوع هذا فيما اذا كان من يخاف ضرره
ملتفتا الى الامرين وقد يكون غير ملتفت الى الضرر المدفوع وانما يكون ملتفتا الى المدفوع لكن يعلم الدافع من حاله انه لو حصل المدفوع به
اورث وداوحبا يكف بسببه عن المدفوع او ان ذلك يصير سببا لالتفاته الى المدفوع وعنائه بالمدفوع عن غيره ويتصور دفع الضرر
المخوف عن غيره من المؤمنين بمثل ما ذكره بما لو كان هناك امر من يخاف منه ووجه عدم تحقق الاكراه ح ما افاده المصنف من اختصاص الاول
بصورة خوف الضرر بالمكره نفسه ومن يجري مجراه كالاب والولد **قوله** والثاني ان كان متعلقا بالنفس جاز له كل محرم حتى الاضرار
المالي بالغير ليس المراد بالنفس خصوص نفس الدافع بل هو اعم من نفسه ومن نفس غيره كما يشهد به تنبيه دفع الضرر المخوف بالنسبة الى نفسه
وغيره من المؤمنين واراد بكل محرم ما عدا النفس لم يصرح باستثنائها اعتمادا على ما تقدم منه من الاستثناء وعلى حمل الضرر
المالي مدخولا لحتى المراد بها هنا الترقي من الادنى الى الاعلى وجعله فردا على لسائر المحرمات مما هو بالنظر الى كون الاضرار المالي بالغير
من حقوق الناس الموجبة للضمان ولهذا استدل على ان الاقوى استقرار الضمان عليه اذا تحقق سببه **قوله** ويمكن ان يريد بالاكراه مطلق
المسوغ الى اخره لانه سواء صدق عليه عنوان الاكراه ام لا فيكون النسبة بينه وبين الاكراه هي العموم من وجه فافهم **قوله** لكن ظاهر هذا التعبير
منه قدس سره فيما تخيل غير واحد ان الاكراه المجوز لجميع المحرمات هو بهذا المعنى فصفة الاكراه بالمجوز لمجرد التوضيح وليس للتقييد والتخصيص لان
طبيعة الاكراه انما هي من شانها تجويز المحرمات فحاصل مراده بهذه العبارة انهم تخيلوا ان التفسير المذكور من الشهيد الثاني قده تفسير للفظ
الاكراه وبيان لحقيقته مفهوما حتى انه كلما قيل في شيء من المحرمات انه يسوغه الاكراه كان المراد به هذا المعنى لانه ضابط المطلق المسوغ للولاية
الذي هو اعم من الاكراه من وجه فان قلت هذا الكلام من المصنف قده مناف لما تقدم منه سابقا وبيانه ان مؤدى التعبير بالتخيل هو ان كون الاكراه
المجوز لجميع المحرمات بهذا المعنى غير مسلم عنده وهذا ينافي ما ذكره في اوائل هذا التنبيه بقوله ثم لو خاف على بعض المؤمنين جاز له قبول الولاية
المحرمة بل غيرها من المحرمات الالهية التي اعظمها التبري من ائمة الدين وذلك لانه اعترف بان الخوف على بعض المؤمنين مسوغ للمحرمات فيكون
المعتبر في تسويغها هو هذا المعنى فلا يجتمع مع الانكار على الجماعة بانهم تخيلوا ذلك قلت جميع المحرمات في هذه العبارة اعم من المحرمات
الالهية اعني الخالصة عن جهة حقوق الناس ومن المحرمات المتضمنة لحقوقهم وقد قدمنا لك في ذيل تلك العبارة التنبيه على ان المراد
بالمحرمات الالهية خصوص ما كان متمحضا في مخالفة امر الله عز شانه من دون شوب جهة حقوق الناس فتدبر **قوله** اذا لم يكن حرجا ولم يتوقف عليه
ضرر وذلك لان ادلة نفي الحرج وادلة نفي الضرر لكونه ماخوذا في مفهوم الاكراه **قوله** وكان منشا زعم الخلاف ما ذكره في الك في شرح عبارة
الشرايع مستظهرا منه خلاف ما اعتمد عليه قال في يع بعد الحكم بجواز الدخول في الولاية دفعا للضرر اليسير مع الكراهة والكثير توضيح
المقام انه قال في يع ولو اكره جاز له الدخول دفعا للضرر اليسير على كراهية وتزول الكراهة لدفع الضرر الكثير كالنفس او المال او الخوف
على بعض المؤمنين ثم قال الخامسة اذا اكرهه الجائر على الولاية جاز له الدخول والعمل بما يامره مع عدم القدرة على التفصي انتهى و

وقال في لك في شرح العبارة الاخيرة قد ذكر المصنف في هذه المسئلة شرطين احدهما الاكراه والثاني عدم قدرة المامور على التفصي وهما
متغايران فان الاكراه يجوزان يجامع القدرة كما عرفت من تعريفه فالثاني اخص من الاول والظ ان شرطيهما مختلف فالاول شرط لاصل
قبول الولاية والثاني شرط للعمل بما يامره به من المظالم وهما متغايران ايضا لان التولية لا تستلزم الامر بالظالم بل يجوزان يوليه شيئا من
الاحوال ويامره الى اخره كما قد علم في المسئلة السابقة من جواز قبول الولاية بل استحبابها اذا تمكن من امر الحق واما امره بشيء من المحرمات
فقد يكون مع الولاية وقد ينفك عنها كما اذا الزم الظالم شخصا باخذ شيء من الاموال المحرمة والاعمال كذلك اذا تقرر ذلك فنقول ان اخذ
الولاية منفكة عن الامر يجوز قبولها لا يتوقف على الاكراه مط كما ذكره هنا بل قد يجوز وقد يكره وقد يستحب بل قد يجب كما تقدم فجعل
الاكراه شرطا في قبول الولاية مط غير جيد واما العمل بما يامره به من الامور المحرمة فانه مشروط بالاكراه خاصة كما سلف في باب الامر بالمعروف
ما لم يبلغ الدماء ولا يشترط فيه الالجاء البحيث لا يقدر على خلافه وقد صرح الاصحاب بذلك في كتبهم فاشتراط عدم القدرة على
التفصي غير واضح الا ان يريد به اصل الاكراه فيكون التعبير عنه بذلك غير حسن فتبين ان كل واحد من الشرطين غير جيد للمشروط ان جعلنا
المشروط متعددا وان جعلت متخذا مركبا من الامرين بمعنى جواز الولاية والعمل بما يامر به مع الاكراه وعدم القدرة على التفصي حسن قيد
الاكراه وغاير ما سبق لكن يبقى الكلام في الشرط الثاني فان الاكراه مسوغ لامتثال الامر وان قدر على المخالفة مع خوف الضرر المتقدم
ويبقى ايضا مسئلة ما اكره على الفعل وان لم يكن متوليا للولاية فانه يجوز له الامتثال ويبقى في العبارة امر اخر وهو تعليق العمل بما يامره
مط على شرط مع ظهور ان مرتبته لا يكون المحرم الذي هو مناط الاشتراط لكن الامر هنا سهل لظهور المراد انتهى وتحصيل حقيقة المراد في هذا
المقام يتوقف على شرح المقال في امرين احدهما قد اشار المصنف قده في ذيل هذه العبارة الى ان الشهيد الثاني قده استظهر من عبارة يع خلاف ما بنى
هنا فاعترض عليه وانه ليس مراد يع الا ما يعتمده هو قده ونراه صوابا وبيان ذلك ان الشهيد الثاني قده استظهر ان المراد من عبارة يع هو ان هناك امرين
احدهما الولاية عن الجائر خالية عن اقترانها بامر بشيء من الاعمال المحرمة من جانب الجائر بان تكون الاعمال موكولة الى راي المتولي والثاني مباشرة
الاعمال التي يامر بها الجائر وان الاكراه شرط لجواز قبول الاول وان عدم القدرة على التفصي بمعنى كونه ملجئا في القبول مضطرا الى العمل شرط
في جواز الثاني والذي اعتمده هو قده ونراه صوابا انما هو ان جواز قبول الولاية المشتملة على العمل بما يامره الجائر مشروط بالاكراه وان عدم القدرة
بمعنى كونه ملجئا مضطرا ليس شرطا يعني انه لو قدر على المخالفة مع خوف الضرر ساغ في حقه امتثال ما يامره به الجائر هذا ولكن المصنف قده افاد ان المراد
بعبارة الشرايع هو عين ما اعتمد عليه في لك ونراه صوابا ومحصل ما بينه في وجه ذلك هو ان المراد بالولاية في عبارة يع انما هي الولاية المتعقبة
للامر وهي تولية شخص وامره في ولايته باوامر كثيرة ولم يشترط في يع لهذه الولاية شرطا غير الاكراه وهو عين ما التزم به في لك ثم اعتبر في امتثال الاوامر
عدم القدرة على التفصي ولكن ليس المراد بالتفصي هي المخالفة مع تحمل الضرر حتى يكون المراد بعدم القدرة على التفصي عدم القدرة على المخالفة
مع تحمل الضرر بل المراد بالتفصي امكان ترك المامور به ولو بتلبيس الامر على الجائر بان يريه انه امتثل بما امره به مع عدم امتثاله به في الواقع
فلا يلزم من هذا اية مخالفة لما اعتمد عليه لان ما نفاه من عدم اشتراط العجز عن التفصي انما هو بمعنى اشتراط العجز عن المخالفة مع تحمل الضرر
ثانيهما ان من استظهر الاقوال الثلثة من الاصحاب يحتمل ان يكون منشا تخيله ما عرفته من تلك والوجه فيه انه يمكن ان يكون قد جعل ما استظهره
في لك من المحقق قده من اعتبار العجز عن التفصي في المحرمات التي يامر بها الجائر بعد الولاية دون اصل الولاية وبين المحرمات التي يامر بها
الجائر في ضمنها وجعل ما احتمله في لك في عبارة المحقق قده من كون المشروط مركبا من الامرين بمعنى جواز الولاية والعمل بما يامره وجعل الشرطين
بمعنى الاكراه والعجز عن التخلف معتبرين فيه عبارة عن القول باشتراط عدم القدرة بل يمكن ان يقال انه زعم ظهور عبارة يع في هذا القول
فالحاصل ان المستظهر زعم ان كلا من المحتملين المذكورين قول في المسئلة فلذا اراد الشهيد الثاني قده تطبيق عبارة المحقق قده على شيء منهما
وجعل ما اختاره الشهيد الثاني قده من انه لا يعتبر في اصل الولاية المجردة شيء اصلا ولكن يعتبر في ارتكاب الاعمال المحرمة التي هي فرد ع
الولاية مجرد الاكراه دون العجز عن التخلف عنه قولا بانكار اعتبار العجز عن التخلف في كل من الامرين اللذين هما قبول الولاية وارتكاب الاعمال
المحرمة المامور بها وبعد ذلك كله لا يخفى عليك بعد ما استظهره من عبارة لك لخفاء دلالتها على ذلك وان مجرد الاحتمال لا يقتضي
وجود القول بذلك ثم لتر فاظهر مما ذكرناه ان مراده بالتفصيل بين الولاية المحرمة وبين غيرها من المحرمات هو التفصيل بين الولاية
المحرمة وبين غيرها من المحرمات هو التفصيل بينها وبين المحرمات التي يقع الامر بها من الجائر في ضمن الولاية المحرمة فيصير القول باعتبار العجز
عن المخالفة مط عبارة عن العجز عن المخالفة فيهما ويصير القول بعدم اعتباره مط ايضا عبارة عن عدم اعتباره في شيء منهما **قوله** ولا
يخلو عن قوة بل هو المتعين المتعارف في استعمال الدم في ذلك على وجه يكون هو المتبادر في امثال المقام **قوله** روى شيخنا الشهيد قده
في رسالته الى اخر الحديث **اقول** ينبغي تفسير بعض ما تضمنه الحديث من الالفاظ فنقول المولى قد استعمل في معان انسبها بالمقام
معنيان احدهما الناصر والمعين فيكون المراد انه ودد معين وناصر من اعوانه وانصاره وثانيهما المعتق لكن يكون المراد هنا مطلق العبد
من دون تقييد بطرو العتق عليه والاول اظهر فان راى سبكان يجالي حدا آه جواب ان محذوف بدلالة المقام اي فليفعل والى من
استريح اي لمن ابث اسراري وفوادي فان لا يسعه احد الا اليه كناية عن اظهار سره لان من في قلبه سر يكون في قلبه عقدة فاذا اظهره استراح
حاطك الله بصنعه قال في المصباح حاط يحوط حوطا رعاه وكلاه برعايته قال في المصباح كلاه الله يكلؤه مهموز بفتحتين كلائة بالمد
والكسر حفظه ان تعرب لي لنا فلا ننتم حظيرة القدس العثرة الزلة والخطيئة اي يقع في الخطيئة بسبب لي لنا من جهة فعالك بما لا ينبغي
فعله او تكون في حقه ما يجب رعاته في شانه وحظيرة القدس كناية عن الجنة واصل الحظيرة كما في المصباح ما حظر به على الغنم وغيرها من الشجر

بحفظها وتبعها وجعلها مفعولا لقوله فلا تتم باعتبار تقدير الراجح ولا يزال الله يوما وابلة وانت تقبل منهم صرفا ولا عدلا قال في المصباح
الصرف التوبة في قوله لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا والعدل الفدية انتهى وعدم قبول الصرف والعدل كناية عن عدم الرضا فاراد
الصادق في هذا الحديث نهيه عن مسالمة السعاة واهل النمايم ومصالحتهم والرضا عنهم لكن لا يخفى عليك ان بين تركيبي الحديث
والحديث النبوي الذي اشار اليه في المصباح تفاوتا لان عطف كلمة عدلا على كلمة صرفا في ذلك الحديث من باب عطف المفرد على المفرد وقد
اعيد النفي لافادة ان النفي المستفاد به الكلام ليس راجعا الى اجتماع المعطوف والمعطوف عليه بل هو متعلق بكل منهما براسه كما قرر في محله
وليس الحال في هذا الحديث على ذلك المنوال لان كلمة صرفا فيه مفعول لقوله تقبل وهو مثبت فلا وجه لادخال اداة النفي على ما عطف
على مفعوله فالوجه ان العطف هنا من قبيل عطف الجملة على الجملة والتقدير لا يزال الله يوما وابلة وانت تقبل منهم عدلا واحد مكرخوذ
الاهواز قال في المجمع بعد ذكر مثل هذه الفقرة من الحديث الخوز جيل من الناس قاله الجوهري وغيره انتهى فعلى هذا تكون الياء المشددة
في اخر الكلمة للنسبة الفردالى الكلي كما في انسان للفواد جمع قائد وهم الذين يقودون الجيش والاجناد جمع جند محركة وهو كما في القاموس
الخدم والاعوان جمع حافد واصحاب الشرط والاخماس قال في المجمع في حديث علي ع لعبد الله بن يحيى الحضرمي يوم الجمل ابشريا بن يحيى فانت و
اباك من شرطة الخميس اي من نخبة واصحاب المقدمين على غيرهم من الجند والشرطة بالسكون والفتح الجند والجمع شرط مثل رطب والشرط على
لفظ الجمع اعوان السلطان والولاة واول كتيبة تشهد الحرب وتتهيا للموت سموا بذلك لانهم جعلوا انفسهم علامات يعرفون بها للاعداء
الواحدة شرطة كغرفة وغرف وصاحب الشرطة يعني الحاكم واذا نسب الى هذا قيل شرطي بالسكون ردا الى واحدة كتركي والخميس الجيش انتهى وما
اردنا ان نصرف في وجوه البر عطف على لفظ جوائزك الذي هو اسم كان في قوله ولكن جوائزك وقوله بعد ذلك من اطيب كسبك خبر كان
والتقدير ولكن ما اردنا ان نصرف وجوه البر من اطيب كسبك من فصل بر كم ورزكم وخلفكم وخرقكم قال في المجمع خلق الثوب بالضم اذا بلى فهو
خلق بفتحتين والخرق بكسر الخاء وفتح الراء جمع خرقة اي من خلقكم وخرقكم وسانبئك بهوان الدنيا وهوان شرفها على من مضى يعني انها
كانت حقيرة عند من مضى وكان شرفها حقيرا عندهم فناشده الله والرحم ان يكون هو المقبول بالطف قال في المجمع في الخبر نشدتك الله والرحم
اي سئلتك بالله وبالرحم الى ان قال ويقال نشدتك الله او بالله وناشدتك اي سئلتك واقسمت عليك فقال يصرعني منك اي تعني مصر
من مصر على فالباء زائدة وما وكدي من الدنيا الا اثرها قال في القاموس الوكد بالضم السعي والجهد وما زال ذلك وكدي اي فعلي
وبالفتح المراد والهم والقصد في بعض حيطانها جمع حائط وهو البستان من النخيل اذا كان عليه حائط فاذا بامراة قد جمت على ذلك في شرح القاموس
يقال جم في الامر وجم من الباب الاول اذا رمى بنفسه فيه فجاءة بلا روية وفيه ايضا يقال جم البعير اذا دنى انتهى وتعديته بعلى انما هي بتضمين
معنى الحمل او الاشراف ونحوهما فتبهنه بينة بضم الباء وفتح الثاء المثلثة والياء المكسورة والنون المفتوحة كجهينة اسم امراة بنت
علم الجمحي الجمح كزفر من اسامي الرجال وكذا بكسر الجيم اسم رجل وعبد الله بن جح شاعر والجيم هنا مكسورة والظ ان نسبة عام الى جح انما هو
من جهة كونه جد قبيلة هو منهم ومن هذا القبيل صفوان بن امية الجمحي ولهذا قال في الوافي في ذيل رواية في سندها صفوان بن امية الجمحي
ما لفظه الجمحي بتقديم الجيم وكسرها انتهى عزوف من الدنيا قال في المصباح عزفت من الشيء عزفا من باب ضرب وقتل وعزوفا انصرفت عنه
جمع جنبل كجعفر بمعنى الجماد امنى بالكنوز وودها يقال منى اذا اختبره ويقال مني بكذا على صيغة المجهول اي ابتلي به ويطلب من خزائنا
بالطوائل جمع طائل اما بمعنى التفضل كما حكى عن الاصمعي في تفسير المثل السائر اعني قولهم ما عنده طائل ولا نائل من قوله الطائل من الطول
وهو الفضل والنائل من النوال وهي العطية واما بمعنى النفع والغاية لكن قيل ان الطائل بهذا المعنى لا يستعمل الا في خبر النفي والمراد
بالفوائد اما الفوائد التي يستفيدها الفقراء والمحتاجون منهم او الفوائد التي تحصل للخزان بسبب الانعام عليهم اعني المثوبات التي
تحصل لهم في مقابل انعامهم عليهم وحاصل معنى هذا المصراع هو ان الله تع يطالبهم يوم القيمة بالفوائد فيقول اين فوائدكم التي كان
يلزم على اهل الخزائن افادتها او تحصيلها فشانك يادنيا واهل الغوائل قال في المجمع واشأن شانك اي اعمل ما تحسنه فشانك منصوب
على المصدرية انتهى وعلى هذا نقول ان شانك هنا مفعول مطلق ابتم مقام فعله بعد حذفه واهل الغوائل مفعول معه والتقدير اشاني
يادنيا شانك اي اعملي مع اهل الغوائل عملك الذي تحسنينه والغوائل جمع غائلة وهي الفساد وليس في عنقه تبعة لاحد قال في المصباح التبعة
والتباعة كلمة ما تطلبه من ظلامة ونحوها لم يطلع الشيء من بوايقها اي غوائلها وشرورها جمع بائقة وهي في الاصل الداهية ومنه الخبر لا يدخل
الجنة من لا يامن جاره بوايقه وحشره على صورة الذر بجسده وجميع اعضائه حتى يورده مورده الذر صغار النمل ويجمع جسده وجميع
اعضائه بدل من الضمير المنصوب بقوله حشره وفايدة الاشارة الى ان الجميع تصير في صورة نملة واحدة لا ان كل جزء يساوي مقدار نملة من اجزائه
يصير نملة وقوله مورده معناه المورد الذي ليس اهله ويتحف من سندس الجنة واستبرقها وحريرها السندس ما رق من الديباج والاستبرق
الديباج الغليظ والديباج من الثياب والمتخذ من الابريسم سداه ولحمته ذكر ذلك كله في مجمع البحرين وعليهذا يراد بالحرير ما كان غير
القسمين المذكورين من اقسام الحرير ما دام على الكسو منها سلك اي خيط وهو كناية عن بقاء جزء يسير من تلك الكسوة من الرحيق المختوم قال
في المجمع الرحيق الخالص من الشراب وعن الخليل افضل الخمر واجودها والمختوم اي يختم اوانيه بمسك بدل طينه قوله تع ختامه مسك اي اخر
ما يجدونه منه رايحة المسك انتهى انه ليس يؤمن من امن بلسانه ولم يؤمن بقلبه فلا تتبعوا عثرات المؤمنين في التفريع اشارة الى ان من تتبع
عثرات المؤمنين فهو ممن امن بلسانه ولم يؤمن بقلبه لان من امن بالله بقلبه فهو حبيب الله والحبيب لا يطلب ما يسوء حبيبه ونفس في جوف بيته
اي كشف الله عيوبه وهو مستتر وسائر لها مع علم صدوره وسببه ظاهر للفضيحة ولا يتنصف من عدوه في شرح القاموس يقال انتصف منه

اذا استوفى حقه منه كاملا حتى صارا كل على النصف سواء وعلى ان لا يشفى غيظه الا بفضيحة نفسه الفضيحة يستعمل بمعنى العيب وبمعنى كشفه والاول انسب هنا ولو
ان الله تع اخذ ميثاق المؤمن على ان لا يشفى غيظه الحاصل من ايذاء الخصوم اياه بعيب نفسه بان يقول انا معيوب ناقص مفتضح في جنب الله غير راع حقوق
اخواني المؤمنين مثلا وان ذلك صار سببا لابتلائي بما ابتليت به لا بشفي غيظه بعيب الخصوم وذكر مساويهم واشاعة قبايحهم لان المؤمن ملجم يعني
ان فاه محدود بحد الشرع له ان يتكلم بهوى النفس فهو علة للعقد السلبي من الحصر وذلك لغاية قصيرة وراحة طويلة للفظ الغاية معنيان
احدهما العلة التي يقع لاجلها الشيء وثانيهما المسافة ووصفها بالقصر يقتضي ارادة المعنى الثاني فيكون اللام للظرفية على حد قوله تع ونضع
الموازين القسط ليوم القيمة لا يجليها لوقتها الا هو وقول امير المؤمنين ع في الخطبة الشقشقية حتى مضى الاول لسبيله لكن يابى عن ذلك عطف
قوله راحة طويلة على مدخولها فالاولى ان يقال ان الغاية بمعنى العلة واللام للتعليل فالمعنى ان ذلك اي كون المؤمن ماخوذا عليه المواثيق
المذكورة لعلة قصيرة هي كون المؤمن في اذى في الدنيا ووصفها بالقصر باعتبار قصر زمانها وعطف لراحة الطويلة للدلالة على كون الاذى
الذي يسير مجبورا بالراحة الطويلة والشيطان يغويه ويفتنه والسلطان يقفو اثره الظ ان تغيير اسلوب الكلام بتعريف الشيطان والسلطان للايماء
الى ان الشيطان وما بعده ليسا معطوفين على لفظ مؤمن المنكر حتى يكون ابتر الاشياء اربعة المؤمن والشيطان والسلطان والكافر ولا ابتد
منها فلا يجوز ان يقال انها ابتر الامور التي اخذ ميثاق المؤمن عليها ومجموع هذه الجملة عطف على قوله ابسرها مؤمن وكذا الحال في قوله والسلطان
يقفو اثره فان السلطان مبتداء ويقفو اثره خبره وكذا قوله كافر بالذي هو مؤمن به مبتداء سوغ الابتداء به مع كونه منكرا تقييده بالظرف و
قوله يرى سفك دمه خبره فما ذكر كله من قبيل الجمل المتعاطفة وحاصل هذا الكلام مع ما قبله هو ان ابتر الامور التي اخذ عليها ميثاق المؤمن
هو مؤمن يؤذيه ثم ان هناك امورا اخر اخذ عليها ميثاقه وهو ان الشيطان يريد ان يغويه والسلطان يبحث عن زلته والكافر يريد سفك دمه
للمؤمن اسماء من اسمائي سمته بها نظم ان المراد اني اورثت له اسما من اسمائي كما يدل عليه جعل المشتق منه هي الاسماء بصيغة الجمع والا فالاشتقاق
انما يكون من كلمة واحدة والمراد بالاسم الذي افرده الله تع هو اسم المؤمن لانه من جملة اسمائه تع الا انه عز شانه سمي المؤمن لانه يؤمن من عذابه
من اطاعه والعبد سمي بالمؤمن لتصديقه باثباته تع واثبات اوصاف الجلال والجمال والكمال له لم يكن ليخذل وليه الخذلان ترك العون والنصر
اولئك لا خلاق لهم الخلاق كسلام النصيب يعني انه لا نصيب لهم من فضل الله سبحانه في الدار الاخرة من قال في مؤمن ما رات عيناه وسمعت
اذناه ما يشينه قوله ما يشينه بدل من قوله ما رات وسمعت والاعتصام بحبله قال في المصباح الحبل العهد والامان وفي المجمع ويسمى العهد حبلا
لانه يعقد به الامان كما يعقد الشيء بالحبل انتهى واعلم ان الخلق لم يوكلوا بشيء اعظم من تقوى الله قال في المجمع في الحديث وكل الله الرزق بالحمق
ووكل الحرمان بالعقل ووكل البلاء بالصبر كان المراد كل واحد من هذه الثلثة لا يفارق صاحبه انتهى وعليهذا فمعنى قوله لم يوكلوا بشيء انهم
لم يتركوا بشيء قوله وفي صدرها دلالة على جواز الاقتراء وهو القذف وعلى كراهة اشار الى ان المراد بالاقتراء في الحديث هو القذف
وان عطف قوله ويقذفون على قوله يفترون تفسيري ووجه دلالته على الكراهة هو جعل الكف اجمل لكن لا يخفى عليك ان ما يستفاد من كون
الكف اجمل انما هو كونه اولى ومن المعلوم ان الفعل ح يصير خلاف الاولى وليس كل ما هو خلاف الاولى مكروها اصطلاحيا لكون المكروه
الاصطلاحي عبارة عما اشتمل على نوع حزازة ومنقصة وغيرها لغة حدا يلزم تركه فيجوز ان يكون خلاف الاولى مباحا قوله ما يحرم التكسب به
ما يجب على الانسان فعله اي كفاية تعبدا او توصلا توضيح المراد به بالتعرض لامور الاول انه قال في الك انه خرج بما يجب فعله من ذلك ما يستحب
كتغسيله يعني الميت بالغسلات المسنونة من تثليث الغسل وغسل يديه وفرجه ووضوئه على القول بندبه وتكفينه بالقطع المندوبة وحفر
قبره فانه مع تادي الفرض بدونها ونقلها الى ما يدفن فيه مع امكان دفنه في القريب فان اخذ الاجرة على ذلك كله جائز للاصل وعدم المانع
خلافا لبعض الاصحاب محتجا باطلاق النهي انتهى ولا يخفى عليك ان المستحبات مما ذكر وغيرها خارجة عن هذا العنوان على تقدير القول بجواز
اخذ الاجرة عليها ايضا اذ لا يعتبر في خروج امر عن موضوع العنوان مخالفته له في الحكم ايضا الثاني انه اختلفت كلماتهم في تعميم العنوان فاطلق المحقق
ره حيث قال ما يجب على الانسان فعله كتغسيل الموتى وتكفينهم وتدفينهم ومثله العلامة ره وجماعة ومعلوم ان هذا الاطلاق يشمل الواجب
النفسي والغيري والتعبدي والتوصلي والعيني والكفائي والتعييني والتخييري وعممه المص ره الى ما عرفت من العيني والكفائي والتعبدي والتوصلي
واقتصر المحقق الاردبيلي ره على تعميمه بالنسبة الى العيني والكفائي ومثله في الجواهر حيث قال ما يجب على الانسان فعله عينيا كان كالصلوة والصوم
او كفائيا كتغسيل الموتى لكن في الرياض بعد التعميم على الوجه المذكور قيد الوجوب بالذاتي حيث قال بعد قول المحقق ره اخذ الاجرة على
الفعل الواجب من تغسيل الاموات وتكفينهم ودفنهم وحملهم ونحوها الواجبات الاخر التي تجب على الاجير عينا او كفاية وجوبا ذاتيا واراد بالذاتي
النفسي بدليل قوله بعد ذلك وخرج بالذاتي التوصلي كاكثر الصناعات الواجبة كفاية توصلا الى ما هو المقصود من الامر بها وهو انتظام
امر المعاش والمعاد فان لفظ التوصلي وان كان يستعمل في مقابل التعبدي الا ان قوله توصلا يعطي ان المراد بالتوصلي انما هو الغيري وقال
بعض الاساطين ره في شرحه على القواعد ما يجب على الانسان فعله وجوبا مطلقا او مشروطا بغير العوض وقد تحقق شرطه لتعلق ملك او حق
مخلوق او خالق يحرم الاجرة عليه بجعل وساير الاعواض عينيا كصلوة الفريضة وصوم شهر رمضان او كفائيا كتغسيل الموتى وتكفينهم
وتحنيطهم والصلوة عليهم وحفر قبورهم ودفنهم وحملهم الى محالها ونحوها من الاعمال اللازمة التي تتعلق بالمال الاصلي كما او عارضيا
بنذر او عهد ونحوهما انتهى وحاصل الكلام ان اطلق جماعة وقيد اخرون ثم اختلف كلام المقيدين حيث اعتبر كل منهم في العنوان ما لم يعتبره
الاخر ولذلك قال بعض مشايخنا انه يستفاد من ملاحظة مجموع كلماتهم وجوه احدها ان محل البحث انما هي العبادات فيجوز اخذ الاجرة على
غير العبادات مط حتى لو كان واجبا عليه عينا وحكي هذا عن جماعة بل حكاه بعضهم عن فخر المحققين ره بل قيل انه ظاهر كل من جوز

اخذ الاجرة على القضاء مطلقا حتى في حال تعينه عليه الثاني ما حكاه بعضهم عن فخر المحققين من ان محل البحث عبادة عينا وجب على شخص معين او كفاية لكن كان عبادة فكل ما وجب على شخص معين لا يجوز له اخذ الاجرة عليه سواء كان واجبا عينيا ام كفائيا واما الذي وجب كفاية فان كان عبادة لم يجز اخذ الاجرة عليه الا اذا الامام نص الشارع على تحريمه كالدفن ونحوه الثالث ما عن بعضهم من اختصاص البحث بالواجب العيني دون الكفائي اذا لم يقم من به الكفاية فالتزم بجواز اخذ الاجرة في الواجبات الكفائية في صورة قيام من به الكفاية لعدم وجوبها حينئذ وجعل من هذا القبيل اخذ الاجرة على الصنايع التي بها قوام النظام وكذا اخذ الاجرة على الجهاد الرابع ان محل البحث انما هي العبادة وما كان من غير العبادة عينيا غير منوط به النظام فغير العبادة ان كان كفائيا او عينيا منوطا به النظام جاز اخذ الاجرة عليه نظرا الى ان المقصود لما كان بقاء النظام فذلك مقتضى لجواز اخذ العامل الاجرة لان حرمانه منها مخل بالنظام وهذا هو الذي يعطيه ما حكي عن العلامة الطباطبائي في المصابيح حيث قال ان جواز اخذ الاجرة في غير العبادة انما يصح في الكفائي دون العيني لان اخذ الاجرة على العمل انما يجوز اذا كان العمل مما يستحق عليه الاجرة لو جاز الامتناع عنه بدونها اذ مع امتناعه جاز الامتناع عن اعطاء الاجرة وامتنع الالزام عليها نعم لو كان المطلوب من العيني دفع الضرورة او حصول النظام فلا باس باخذ الاجرة عليه والا لاختل النظام لو بقيتا لضرورة ولذا جاز الامتناع عن العمل هنا بدونها انتهى الخامس ما افاده بعض الاساطين في شرحه على القواعد من كون محل البحث هو ما عدا الواجب المشروط بالعوض وقد عرفت الاشارة اليه فيما حكيناه عنه وعلى ذلك بنى جواز اخذ الاجرة على الصنايع الواجبة قال ره بعد جملة من الكلام واما ما كان واجبا مشروطا فليس بواجب قبل حصول الشرط فتعلق الاجارة به قبل الايجاب لا مانع منه ولو كانت هي الشرط في وجوبه فكل ما وجب كفاية من حرف وصناعات لم يجب الا بشرط العوض باجارة او جعالة او نحوهما فلا فرق بين وجوبها العيني للانحصار ووجوبها الكفائي لتأخر الوجوب عنها وعدمه قبلها كما ان بذل الطعام والشراب للمضطر ان بقي على الكفاية او تعين يستحق فيه اخذ العوض على الاصح لان وجوبه مشروط بخلاف ما وجب مطلقا بالاصالة كالنفقات او بالعارض كالمنذور ونحوها السادس ما افاده صاحب مفتاح الكرامة من كون محل البحث هو الواجب النفسي فما كان واجبا لغيره لم يحرم اخذ الاجرة عليه فالمنع مختص بالواجبات العينية او الكفائية المقصودة لذواتها كاحكام الموتى وتعليم الفقه دون ما يجب لغيره كالصنايع ونحوها هذا وانت خبير بان جملة مما ذكر من قبيل ما سلكه صاحب المقابس بيانا لمذهبه ومختاره في المسئلة لا لتحرير محل البحث فيما ذكره ذلك البعض خلط بين الامرين فتدبر الثالث انه ذكر بعض مشايخنا انه لا بد من الالتزام بخروج امرين عن عنوان المسئلة فيجوز اخذ الاجرة عليهما احدهما الواجب لغيره وثانيهما الصنايع التي بها قوام النظام اما موضوعا بان يقال ان الواجب للغير ليس واجبا في الحقيقة وان المراد من وجوب الصنايع المذكورة وجوبها كوجوب العارف بها الا انه يجب العمل واما حكما لقيام الاجماع والسيرة على اخذ الاجرة الا ترى انه لم يحكم احد بحرمة اخذ الاجرة على احضار الماء في حق من وجبت عليه الطهارة المائية واما قيد ذلك فلا وجه للتقييد به لكونه منافيا لاطلاق عباراتهم في المسئلة وانا اقول لا باس بذلك بعد العلم بمرادهم وان ذلك مما اتفقوا عليه من الجواز ولم يأخذوه ببيانه في العنوان فكثيرا ما يترك امر في العنوان لوضوحه ووقوع التسالم عليه **قوله** بل عن مجمع البرهان كان دليله الاجماع **اقول** ذكر فيه ذلك بعد استظهاره عدم الخلاف في المسئلة فقال ره الظ انه لا خلاف في عدم جواز اخذ الاجرة على فعل واجب على الانسان سواء كان عينيا ام كفائيا فكان دليله الاجماع انتهى **قوله** والظاهر ان نسبته الى الشهرة في الك في مقابل قول السيد ره المخالف في وجوب تجهيز الميت على غير الولي لا في حرمة اخذ الاجرة على تقدير الوجوب عليه قال في ذيل العبارة التي حكيناها عن المحقق ره ما صورته هذا هو المشهور بين الاصحاب وعليه الفتوى وذهب المرتضى ره الى جواز اخذ الاجرة على ذلك لغير الولي بناء على اختصاص الوجوب به وهو ممنوع فان الوجوب الكفائي لا يختص به وانما فائدة الخلاف توقف الفعل على اذنه فيبطل منه ما وقع بغيره مما يتوقف على النية انتهى وظاهره ان خلاف السيد ره انما هو في الصغرى اعني تخصيص الوجوب بالولي ونفي الوجوب عن غيره حتى جاز له اخذ الاجرة لا انه مع وجوبه عليه يجوز اخذ الاجرة على ذلك الواجب ولهذا تمسك في المنع عليه بان الوجوب الكفائي لا يختص بالولي وانما فائدة الخلاف توقف الفعل على اذنه ويشهد بذلك ايضا انه قال في الحدائق بعد موافقته للسيد ره في اختصاص الوجوب بالولي بان يغسله ويصلي عليه ويكفنه ونحو ذلك او يأذن لغيره في هذه الامور وبعد حكمه بانا لو فرضنا ان الغير امتنع من امتثال امر الولي الا بالاجرة جاز له ذلك لانه غير مخاطب بهذه ولا مكلف بها حتى يحرم عليه اخذ الاجرة كما ادعوه ما لفظه نعم لو سلمنا صحة ما ادعوه من الوجوب صح ما رتبوه عليه من تحريم اخذ الاجرة انتهى **قوله** وكان مثل هذا ونحوه ذكر في الرياض ان على هذا الحكم الاجماع في كلام جماعة وهو الحجة **اقول** ذكر هذا الكلام بعد نفيه الخلاف في المسئلة وفي شرح القواعد الفقه وفي الاجماع المنقول عن جماعة على المنع في خصوص ما ذكر في المتن كفاية ويفهم العموم من تعليلهم ذلك بالوجوب الكفائي ودعوى المحصل غير بعيدة عند المحصل وعلم الهدى موافق في الاصل مخالف في الخصوصية لادعائه ان الوجوب في التغسيل ونحوه على الولي اولا فيكون واجبا مرتبا فلو استاجر عليه من لم يكن وليا غيره قبل الوجوب عليه لم يكن فيه باس وهو خارج عن المسئلة انتهى **قوله** وبعبارة اخرى مورد الكلام ما اذا فرض مستحبا لجاز الاستيجار عليه لان الكلام في كون مجرد الوجوب على الشخص مانعا عن اخذ الاجرة عليه فمثل فعل الشخص صلوة الظهر عن نفسه لا يجوز اخذ الاجرة عليه لا لوجوبها بل لعدم وصول عوض المال الى باذله فان النائب ايضا كذلك وقد اورد عليه بعض مشايخنا بوجوه الاول ان الظاهر ان ما ذكره من الفرض ضابطة داخل في العنوان كما دل عليه كلام بعض الاساطين في شرح القواعد حيث مثل للواجب العيني في المقام بالصلوة وصيام شهر رمضان وهو الذي يقتضيه اطلاق الواجب في عنواناتهم على وجه يشمل المفروض ويصرح غير واحد بدخول الواجبات التعبدية في محل البحث فالتقييد الذي صرح به المصنف ره

من كون الواجب بحيث لو فرض مستحبا لجاز الاستيجار عليه مبني على اجتهاده ولعل في كلماتهم منه عين ولا اثر الثاني ان ما ذكره من التقييد يستلزم اختصاص الكلام بالواجب التوصلي وخروج الواجبات التعبدية عن مورد البحث ضرورة انها اذا فرضت مستحبة لم يجز اخذ الاجرة عليها بناء على ما هو خيرة المصنف ره من عدم جواز اخذ الاجرة على المندوبات التعبدية ولما فرع عليه فساد الاستدلال عليه في هذا المطلب بمنافاة اخذ الاجرة على المندوبات للاخلاص في العمل وعلله بانتقاضه طردا وعكسا بالمندوب والواجب التوصلي الثالث ان التقييد المذكور لا يلائم مع ما سيجيء في كلامه من تسليم ان الاستدلال بمنافاة اخذ الاجرة حسن في بعض موارد المسئلة وهو الواجب التعبدي في الجملة الرابع ان ما ذكره من ان المانع عن جواز اخذ الاجرة على اتيان الرجل بصلوة الظهر هو كون المعاملة سفهية حيث علل عدم جوازه بعدم وصول عوض المال الى باذله يمكن دفعه بانه يصح فرض منفعة في ذلك تعود الى الباذل فتخرج المعاملة بذلك عن كونها سفهية كما اذا كان مستاجر غيره لصلوة الظهر جاهلا بعدد ركعات الصلوة او افعالها وكيفياتها فاستاجره ليصلي فيتعلم هو فانه لا يكون الا ح من قبيل المعاملة السفهية من جهة وجود نفع عايد الى الباذل فلا يبقى حينئذ مانع من جواز اخذ الاجرة الا وجوب الصلوة على الاجير فالحاصل ان الكلام في عدم جواز اخذ الاجرة على الواجب يعم ما ذكره من الفرض في فعل الرجل صلوة الظهر لنفسه كما يعم غيره وان كان عدم جواز اخذ الاجرة على الواجب اظهر فيما ذكره من الفرض وذلك لا يوجب خروجه عن محل البحث كما لا يخفى **قوله** ومن هنا يعلم فساد الاستدلال على هذا المطلب بمنافاة ذلك للاخلاص في العمل لانتقاضه طردا وعكسا بالمندوب اعلم انه وقع التمسك في كلماتهم للتحريم بعد الاجماعات المدعاة بوجوه احدها هذا الوجه واورد عليه المصنف ره بالانتقاض طردا وعكسا بالمندوب والواجب التوصلي واعترض بعض مشايخنا بان المصنف ره ملتزم بان المندوب الذي يعتبر فيه قصد الاخلاص والقربة لا يجوز اخذ الاجرة عليه الا ان لا وجه للنقض بالواجب التوصلي خصوصا مع تصريحه بقوله طردا وعكسا وعلى هذا فكيف يصح الايراد منه بالنقض بالمندوب **اقول** الظ ان الايراد بالمندوب من باب الزام المستدل بمذهبه ومعتقده فانه لما كان وفاقا للاكثر يقول بجواز اخذ الاجرة على المندوبات فلذلك اتجه عليه النقض بما يراه حقا ولا يلزم في الايراد بالنقض ان يكون مما يعتقده المورد لكن النقض بالواجب التوصلي ان كان الاستدلال صدر من المتمسك به مقيدا بما يفيد كون الكلام في الواجب التعبدي كما ذكره في شرح القواعد في مقام الحكاية وزاد انه يقتصر على ما يشترط بالقربة والاخلاص فهو غير متجه عليه وان كان قد صدر الحكم بحرمة اخذ الاجرة مطلقا ووقع الاستدلال عليها بمنافاة الاخلاص كان النقض متجها ولا بد من الرجوع الى كلماتهم **قوله** وقد يرد ذلك بان تضاعف الوجوب بسبب الاجارة يؤكد الاخلاص المراد هو الشيخ الفقيه المحقق جعفر الغروي قده قال في شرح القواعد بعد ذكر عنوان المسئلة وحكمها مشيرا الى الدليل المذكور ورده لا للمنافاة للقربة فيما يشترط بها فينقض عليه كما ظن لان تضاعف الوجوب يؤكدها ثم اضرب الى ذكر وجه اخر الى ان ذكر ما انشاء الله [illegible] مضافا الى تضاعف ذلك [illegible] الفرق بين الاجارة والجعالة حيث ان الجعالة لا يوجب العمل على العامل وجه الايراد بلزوم الفرق هو انه لما صرح المراد في العبارة التي قدمنا نقلها عنه بانه لا فرق في الاجرة الماخوذة على فعل الواجب بين ما لو ثبت بالجعالة [illegible] او الاجارة كان اللازم ان يجري في كلماته على ما قرره وحيث كان رده مستلزما للفرق بينهما الذي هو مناف لما ذكره اورد عليه بلزوم الفرق المنافي لمذهبه هذا ولكن اورد عليه بعض من تاخر بمنع بطلان اللازم اذ لا محذور فيه ولم يدع شارح القواعد ان ثبوت الاجرة في جميع المقامات مؤكد ولم يرد اثبات جواز اخذ الاجرة بما وقع في عبارته حتى يقال ان ذلك انما يتم في بعض صور المسئلة وهو ما لو كان اخذ الاجرة بالاجارة لا بالجعالة فان الدليل اخص من المدعى وانما ذكر ان تضاعف الوجوب يؤكد القربة ولا ريب ان هذا الكلام قضية مهملة في قوة الجزئية ناظرة الى صورة وجود الموضوع الذي هو تضاعف الوجوب فاذا وجد جاء الحكم الذي هو تاكد القربة ولم يدع انه في جميع الموارد يتضاعف الوجوب حتى يورد عليه بلزوم الفرق والجعالة ليست من مورد التضاعف فالاصل في عدم تاكد الوجوب هناك والى هذا الايراد اشار بعض المعاصرين حيث قال في كتابه انه قد يذب عن الاول بعدم قادحيته في رد الاستدلال اذ ليس الغرض منه اثبات الجواز بل يكفي ان يقال بانه اخص من الدعوى ثم ان المعاصر المذكور اتبع الايراد المذكور بوجه اخر فقال مع انه انما يتم ان لم يكن التقرب بالعقود الجائزة لعدم رجحان الوفاء بها والا فلا باس بالتزام التضاعف فيها ايضا لان المراد به على الظاهر انما هو تعدد جهة الاخلاص بسبب تعدد الامر وان لم يكن شرطا في سقوطه ولا فرق في ذلك بين التعبديات والتوصليات والفرق بينهما في الشرطية وعدمها غير قادح في تاكيد احدهما للاخر اذ لا يشترط فيه اتحادهما من جميع الجهات كما هو واضح انتهى **اقول** لا ريب في ان ما ذكره اولا من وجه دفع ايراد المصنف ره عن شارح القواعد في محله واما ما اتبعه به المعاصر المذكور فلا يخفى سقوطه لا لمجرد احتمال امكان التقرب بالعقود الجائزة ورجحان الوفاء بها مما لا يجدي في بناء الايراد عليه والثاني انما هو في تحقق المبنى ثم انا نزيد على ذلك ونقول لا دليل على رجحان الوفاء بالعقود الجائزة فهل ترى ان احدا من فقهائنا تفوه بان من وكل غيره في امر يرجح في حقه ان لا يعزله او انه يرجح في حق الوكيل ان لا يعزل نفسه او انه يستحب في حق الجاعل او العامل ان لا يرجع عما عزم عليه ولا او انه يرجح للمرتهن ان يبقى بعقد الرهانة الجائزة من طرفه وهكذا نعم قد يترجح الوفاء في بعضها لكن لا من حيثية عقد الجائزة [illegible] اكرام عباد الله والحاصل انه لا قائل بما ذكره ولا دليل على ذلك ايضا الا ان يقال ان احتمال شمول قوله تعالى اوفوا بالعقود للعقود الجائزة بان يراد بالامر بالوفاء مطلق الرجحان الشامل للوجوب والندب فيكون الوفاء في اللازم واجبا وفي الجائزة مستحبا كاف في اثبات رجحان الوفاء من باب التسامح من طريق الحسن العقلي لكن هذا مع امكان دعوى القطع بخلافه غير مفيد في توجيه

كلام شارح القواعد لانه عبر بتضاعف الوجوب معلوم انه لا يتحقق الا بتحقق وجوبين فلا يتحقق بوجوب وندب بل نقول ان قوله تعالى واوفوا بالعهد ان العهد كان مسؤلا يدل الا على ان العهد المامور بالوفاء به انما هو المسؤل عنه وليس الا الواجب فيختص حكم الاية بما يجب الوفاء به من العقود فلا تشمل الجائزة مضافا الى امكان منع صدق العهد على العقود الجائزة او منع انصرافه فتدبر **قوله** وان اريد ان تضاعف الوجوب يؤكد اشتراط الاخلاص فلا ربط له بقوله بحكم اوجلان اورد عليه بعض من تاخر بانا نختار الشق الثاني فليس مراده ان تضاعف الوجوب يؤكد اشتراط الاخلاص بل مراده ان تضاعفه يؤكد تحقق الاخلاص وح نقول ان ما اورده المصنف ره عليه من ان ذلك مخالف للواقع لان ما لا يترتب عليه اجر دنيوي اخلص بدفعان مراد الشارح القواعد من تاكد الاخلاص هو حصول جهات متعددة يتحقق بها الاخلاص ويتيسر وان كان بعضها تعبديا وبعضها توصليا ولا مانع من قصد الاخلاص بالواجب التوصلي لانه قابل له فاذا تعدد جهة الوجوب تعدد جهة تحصيل الاخلاص لقابلية كل منهما لقصده وتعدد الجهة في ثبوت حكم لشئ واحد ليس بعزيز الا ترى ان من نذر واريد اجتمع فيه جهتان لوجوب الغسل وهذا الوجه بعينه وجدته في كلام المعاصر المذكور حيث قال بعد العبارة التي حكيناها عنه ما لفظه ومنه يظهر اندفاع الثاني اذ لا يلزم من عدم شرطية فيه عدم افادته للتاكيد على الوجه المذكور ثم قال مع ان اخذ الاجرة اذا كان راجحا ولو بالعارض افاد التاكيد المزبور ايضا ولعله المراد لكنه بعيد جدا انتهى **قوله** مع ان الوجوب الناشي من الاجارة انما يتعلق بالوفاء بعقد الاجارة ومقتضى الاخلاص المعتبر في ترتب الثواب على موافقة هذا الامر ولو لم يعتبر في سقوطه هو اتيان الفعل من حيث استحقاق المستاجر له بازاء ما لم يقتضي ينافي وجوب اتيان العبادة لاجل استحقاقه تم اياه اورد عليه بعض المعاصرين بقوله واما الثالث فيرد عليه منع كون ذلك مقتضى الاخلاص في الامر الاجاري مثلا بل مقتضاه انما هو اتيان العمل المستاجر عليه وتسليمه الى صاحبه امتثالا للامر الله تعالى به وذلك غير مناف لوجوب اتيانه لاجل امره تعالى به فهو ح قادر على ايجاد الفعل الصحيح ودعوى عدم قابلية ما كان من قبيل العبادة لذلك لا تخلو عن مصادرة كدعوى فى دحية الغرض الحاصل من عين تعاقبهما بملاحظة عوده اليه تعالى من جهة تشريعه تعالى لذلك مع انه لا حسن فيه بعد تسليم ورود النقض عليه اذ يكشف ذلك عن فساده في الواقع وان عجزنا عن منع بعض مقدماته كما هو الشان في نظائره والفرق بين العبادات المستاجر عليها وبين المقام تعسف بين بل لا باس بجعل المقام ايضا من قبيل النيابة فيكون الانسان مخيرا بين ان يصلي على الميت لنفسه فلا يستحق الاجرة او يصلي عن الباذل لها فيستحقها ولا يكون مصليا لنفسه على نحو ما قيل به في الجهاد وعدم كونه عبادة غير قادح فيه لذلك ودعوى ان ذلك خلاف المفروض هنا محل منع نعم لو علم اشتراط المباشرة وعدم شرعية النيابة في بعض الواجبات لم تصح عليه المعاملة ودعوى ان كل واجب كفائي كذلك محل منع فتامل جيدا انتهى **قوله** واما تأتي القربة في العبادات المستاجرة فلان الاجارة انما تقع على الفعل الماتي به تقربا الى الله تعم نيابة عن فلان توضيحه ان الشخص يجعل نفسه نائبا عن فلان في العمل متقربا الى الله فالمنوب عنه يتقرب اليه تعالى بعمل نائبه وتقربه آه قال المحقق بهبهاني ره في حواشي المسالك ما نصه واما منافاة الاجرة لقصد الاخلاص في العبادات ففيه ان نفس الاجارة لا تحتاج الى النية واما المحتاج فعل نفس العبادة والاجارة من العقود اللازمة شرعا فبعد اللزوم الشرعي يجب الوفاء فح يتحقق القربة والاخلاص كما اذا حلف احد ان يفعل شيئا او يصلي عن ميت فقبل الحلف لم يكن واجبا عليه وبعده صار واجبا وعند الفقهاء ان الملتزم بالنذر والعهد واليمين والاجارة حالها واحد قد عرفنا السبب نعم اذا كان الفعل بقصد الاجرة في صورة عدم تحقق اجارة ومن جهته لم يكن صحيحا واذا فعل الله تعالى من جهة انه تعالى يحب الاحسان الى اهل الايمان فهو صحيح فاذا اعطى بعد الفعل الصحيح شيئا احسانا من جهة ان جزاء الاحسان احسان يمكن ان يكون اخذه صحيحا وحلالا من هذه الجهة لا لانه عوض واجرة تم ويمكن ان يقال ان نفس العبادة انما تحقق نيابة فهي فعل المنوب عنه لا النائب فكذلك نية العبادة فكانه ينوي اي انه نية المنوب عنه التي منها قصد الاخلاص من المنوب عنه فكما ان الصلوة مثلا ليست صلوة النائب فكذلك ليست نيته فكانه يقول انوى عن فلان كذا وكذا لا انا انوى كذا وكذا تم مع انه اذا كان اخذ الاجرة يرضى الله تعالى وتحصيل ضروري معاشه فيمكن ان ينافي قصد الامتثال والقربة فتامل انتهى ولكنك خبير بانه يرد على الوجه الاول ما اورده المصنف ره على من قال ان تضاعف الوجوب بسبب الاجارة يؤكد الاخلاص من ان الوجوب الحاصل بالاجارة توصلي لا يشترط في حصول ما وجب به قصد القربة وعلى الوجه الاخير ان وجوب تحصيل المال الضروري لعيش لا يوجب صيرورة العمل الذي اخذ بازائه المال مما يمكن التقرب به مع كونه ياتي به لتحصيل المال الذي هو عوض واجرة واما الوجه الاوسط فالظاهر ان المراد به هو ما حققه المصنف ره وقد اورد بعض من تاخر على ما حققه ره اولا بان امر النيابة لو كان منوطا بتنزيل النائب نفسه منزلة المنوب عنه واتيانه بالعمل والتقرب به بعنوان انه منوب عنه حتى ان المنوب عنه هو المتقرب في الحقيقة كما يعطيه كلامه ره كان اللازم على الفقهاء ان ينبهوا عليه لان هذا المعنى الذي ذكره معنى دقيق لا يتنبه له العوام بل كثير من الخواص فاذا فرض كون قوام عمل النواب يلزم بيانه لئلا تبطل اعمالهم مع انا نرى انهم لم يبينوا وان النواب في العبادات باسرها لم يفهموا الدقيقة المذكورة فلا يتفقون الى التنزيل المذكور فيلزم على ما ذكره ره اهمال الفقهاء رضي الله عنهم لامر واجب عليهم به البلوى وعدم صحة شئ من اعمال النواب حيث انهم لا ينزلون انفسهم منزلة المنوب عنه في مقام الاتيان بالعمل المستاجر عليه وثانيا بان ذلك مخالف لظاهر ما رواه عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام في خصوص استيجاره رجلا ليحج عن ابنه اسمعيل حيث قال عليه السلام في ذيل كلامه يا هذا اذا انت فعلت هذا كان لاسمعيل حجة بما انفق من ماله وكان لك تسع بما اتعبت من بدنك ومثله قوله عليه السلام في رواية اخرى ولك تسع وله واحدة فان ظاهرهما ان العامل هو المتقرب بالعمل الا لم يكن للرجل تسع من الثواب وعليه ما افاده ره لا يكون المتقرب بالعمل الا المنوب عنه وحده ولا يستحق الثواب الا هو فلا يكون للعامل شئ من ذلك ثم ان المورد استشهد لما ادعاه من كون المتقرب هو العامل بقول المحقق الثاني ره في جامع المقاصد فانه ره قال في كتاب الاجارة في ذيل

العلامة ره ولو استاجر نفسه للصلوة الواجبة عليه فانها لا تقع عن المستاجر وهل تقع عن الاجير لم تصح الاجارة قطعا لانه لا يمكن حصولها للمستاجر فلا يصح بذل العوض اجارة في مقابلها وهل تقع عن الاجير حيث انه صلاها عن نفسه الاقوى عند المصنف ره العدم ووجه القوة انه لم يفعلها عن نفسه لوجوبها عليه بالاصالة بل بالاجارة ليأخذ العوض في مقابلها فلا تكون مطابقة لما في ذمته لان التي في ذمته هي الواجبة بالاصالة ولمنافاته الاخلاص ح لان العبادة مفعولة لغاية حصول الاجرة والاخلاص لها يتحقق بقصد القربة خاصة لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين ويحتمل الصحة لان ذلك باعث وعلة في حصول الداعي كالامر بالصلوة وغيرها مما يطاع وكما في الاستيجار للصلوة عن الميت والحج وغيرهما من العبادات فيجاب بان الباعث متى كان غايته تقتضي الفساد اذا نافى الاخلاص والصلوة ونحوها في الاستيجار عن الميت والحي متى لحظ فيها فعلها لحصول الاجرة ايضا اقتضى الفساد وليس من لوازم حصول الاجرة بالفعل قصدها عنده او يقال ان هذه خرجت بالاجماع وكيف كان فعدم الصحة اظهر انتهى ووجه الاستشهاد ان قوله لم يفعلها عن نفسه لوجوبها عليه بالاصالة بل بالاجارة ليأخذ العوض فيقابلها يدل على ان الفاعل هو الاجير غاية ما في الباب انه يفعله لغيره فيكون هو المتقرب فيفعل الفعل قربة الى الله للمنوب عنه وليس الفاعل هو المنوب عنه المستاجر له حتى يكون هو المتقرب ثم قال وبالجملة فتصحيح العبادات المستاجر عليها بالوجه المذكور غير مستقيم بل الاجير يفعل العمل متقربا للمستاجر فالعامل هو المتقرب من دون تنزيل المنوب عنه ولعل الوجه في ذلك هو منع وجوب المباشرة في الواجبات الا ما خرج بدليل خاص استنادا الى الجمع بين عمومات المعاملات من الكتاب والسنة وبين ادلة الواجبات وعليها فيكون الانسان مخيرا بين ايجاد المامور به بنفسه وبين ايجاده بواسطة نائبه ثم ذكر انه لا منافاة بين الاخلاص واخذ الاجرة لانها ليست وجها للعمل وعنوانا للمامور به حتى ينافي قصدها قصد الاخلاص بل من جملة الدواعي الى ايجاد الفعل فقد لا يستطيع الانسان ولا يقدر على ايجاد الواجب الا بالاجرة كما لو اشتاق الى الجهاد الواجب كفاية فلم يتمكن منه الا بان يصير اجير الغير فياخذ منه الاجرة ويستعد للجهاد هذا غاية ما امكن من تحرير كلام المورد وانت خبير بسقوطه برمته اما اما ذكره اولا من لزوم بيان الفقهاء القضية التنزيل لكونها معنى دقيقا وانه يلزم على ما ذكره المصنف ره بطلان اعمال الاجراء من حيث عدم علمهم بالتنزيل وعدم التفاتهم اليه في مقام العمل فلان الفقهاء اكتفوا عن بيان هذا المقال بما يفيده على وجه الكمال وهو لفظ النيابة ضرورة انها ليست الا عبارة عن قيام الانسان مقام غيره وان شئت عبرت عنه بانه تنزيل الانسان نفسه مقام غيره وليس معنى التنزيل الذي ذكره المصنف ره الا هذا ومن المعلوم ان كل من ناب عن غيره فانه ينزل نفسه منزلة ذلك الغير ويكون في ذهنه في مقام الاتيان بذلك العمل وان كان على وجه البساطة التي لا يستطيع تفصيلها الا العلماء كما هو الشان في غالب الامور المركوزة في اذهان العوام فلا يلزم اخلال الفقهاء بما يجب بيانه ولا بطلان عمل الاجراء لان ذلك المعنى البسيط المركوز في اذهانهم كاف في صحة العمل كما في الداعي البسيط الذي يكتفى به عن قصد تفصيل اجزاء العمل وغيرها واما اما ذكره ثانيا من التمسك بحديث عبد الله بن سنان وما بمعناه فلسكوت الروايتين عن كيفية الاتيان وعن اتيانه العمل على وجه تنزيل نفسه منزلة المنوب عنه متقربا بعد التنزيل واتيانه متقربا به بنفسه غاية ما هنالك ان الاتيان بذلك العمل لاجل المنوب عنه كيف لا والدليل على ان المراد بالحديث ما ادعاه انما هو كون التسع له وانه لا بد ان الاتيان يكون هو المتقرب فنقول على وجه المعارضة ان الحديث قد تضمن كون واحدة لاسمعيل ولو كان الثواب دليلا على كون المثاب هو المتقرب لزم ان يكون اسمعيل هو المتقرب مضافا الى ان سياق الحديث يعطي ان ذلك من باب التفضل لان قوله عليه السلام لك تسع في مقابل قوله عليه السلام كان لاسمعيل حجة معناه انه تسع حجات لان له تسعة اجزاء من حجة واحدة ويشهد بما ذكرناه من معنى الحديث في الجملة ما روى مسندا عن عمر بن سعيد الساباطي انه كتب الى ابي جعفر عليه السلام يسئله عن رجل اوصى اليه رجل ان يحج عنه ثلثة رجال فيحل له ان ياخذ لنفسه حجة منها فوقع بخطه وقرأته حج عنه انشاء الله فان لك مثل اجره ولا ينقص من اجره شئ انشاء الله وروى مرسلا عن الصادق عليه السلام عن الرجل يحج عن اخيه من الاجر والثواب شئ فقال عليه السلام للذي يحج عن الرجل اجر وثواب عشر حجج ويغفر له ولابيه ولامه ولابنه ولابنته ولاخيه ولاخته ولعمه ولعمته ولخاله ولخالته ان الله واسع كريم واما ما ذكره من الاستشهاد بكلام المحقق الثاني ره فلانه لا دلالة له على ما ذكره من كون المتقرب هو العامل بل لا اشعار فيه بذلك ضرورة ان كون الاجرة علة للفعل مما لا مجال لانكاره والكلام انما هو في ان الفعل المتقرب به هل يجب ان يكون بعد تنزيل نفسه منزلة المنوب عنه ام لا فتدبر **قوله** فلذلك الاستدلال حسن في بعض موارد المسئلة وهو الواجب التعبدي في الجملة اشار بقوله ذلك الاستدلال الى ما تقدم من منافاة اخذ الاجرة للاخلاص ووجه التقييد بقوله في الجملة ما تقدم في كلامه من خروج بعض الواجبات التعبدية عن محل مورد المسئلة فيكون المسلم بمنع جريانه فيما هو داخل في موضوع المسئلة وهو ما لو كان وجوب الواجب مانعا من اخذ الاجرة عليه فلا يجري في مثل اخذ الاجرة على اتيانه بصلوة الظهر عن نفسه من جهة خروجه عن موضوع البحث وهذا الوجه هو المناسب لتفريع الكلام على ما تقدم والا فمقتضى ما يذكره من التفصيل ويختاره هو ان يكون التقييد بقوله في الجملة للاشارة الى جريان الاستدلال في الواجب التعبدي العيني التعييني دون التخييري التعبدي ان قلنا بان اتحاد وجود القدر المشترك مع الخصوصية مانع من التفكيك بينهما في القصد وكذا في الكفائي التعبدي كما سيجيئ في الحال بما يذكره ره في مقام التحقيق والتفصيل **قوله** تم قد استدل على المطلب بعض الاساطين في شرحه على القواعد بوجوه اقواها ان التنافي بين صفة الوجوب والتملك ذاتي قال في شرح القواعد فيمقام الاستدلال على عدم جواز اخذ الاجرة على الواجبات ما نصه لمنافاته القربة فيما يشترط بها فيقتصر عليه كما ظن لان تضاعف الوجوب يؤكدها كما سيجيئ تحقيقه ولان المملوك والمستحق لا يملك ولا يستحق ثانيا ولان الاجارة له لو تعلقت به كان للمستاجر سلطان عليه في الايجاد والعدم على نحو سلطان الملاك وكان له الابراء والاقالة والتاجيل وكان للاجير قدرة على التسليم وفي الواجب يمتنع ذلك وهو في العيني بالاصل او العارض واضح واما الكفائي فلانه بفعله تعين له فلا

بمحل في ملك اخر وعدم نفع المستاجر فيما يملكه او يستحقه غيره لانه بمنزلة قولك استاجرتك لتملك منفعتك المملوكة لك او لغيرك ولان الظاهر عدم الدخول في عموم المعاملات في الكتاب والسنة فيبقى على اصل عدم الانتقال عن الحالة الاولى انتهى **قوله** ثم ان هذا الدليل باعتراف المستدل يختص بالواجب العيني الذي هو مقابل الكفائي ودوجه الاختصاص هو ان الله عز شانه اذا لم يوجه الخطاب الى هذا الشخص على وجه الخصوص بان جاز الفعل لم يصر فعله مستحقا له تعالى لان الغرض حصول الفعل من واحد من المكلفين **قوله** يكفي في ذلك ملاحظة الاقوال التي ذكرها في ذلك في باب المستاجر قال رحمه الله بعد قول المحقق رة والقضاء على تفصيل ياتي ما نصه التفصيل الموعود به هو انه ان تعين بتعيين الامام ع او بعدم قيام احد به غيره حرم عليه اخذ الاجرة عليه لانه يكون واجبا والواجب لا يصح اخذ الاجرة عليه وان لم يتعين عليه فان كان له غنى عنه لم يجز ايضا والا جاز وقيل يجوز مع عدم التعيين مطلقا وقيل يجوز مع الحاجة مع ومن الاصحاب من جوز اخذ الاجرة عليه مطلقا والاصح المنع الا من بيت المال على جهة الارزاق فيتقيد بنظر الامام ع ولا فرق في ذلك بين اخذ الاجرة من السلطان ومن اهل البلد والمتحاكمين بل الاخير هو الرشوة التي ورد في الخبر انها كفر بالله وبرسوله انتهى **قوله** والذي ينساق اليه النظر ان مقتضى القاعدة في كل عمل له منفعة محللة مقصودة جواز اخذ الاجرة والجعل عليه وان كان داخلا في العنوان الذي اوجبه الله تعالى اورد عليه بعض من تاخر بان معنى هذا الكلام هو التمسك بعمومات الاجارة والجعالة ونسلم شمولها للواجبات وان كانت عينية وان عدم جواز اخذ الاجرة عليها انما هو لما يذكره من المانع وهو انما يتم ان قلنا باعتبار الظواهر من باب التعبد مط او الظن النوعي مط حتى يتم التمسك بها في مقابل الشهرة والاجماع المنقول على الحالة في هذه المسئلة من مصير الاكثر الى عدم جواز اخذ الاجرة على الواجبات ولو في الجملة واما لو منعنا من ذلك تما الاستناد الى كون اعتبار العمومات من باب الظن النوعي مقيدا بان لا يقوم ظن على خلافها واعتبارها من باب التعبد مقيدا بما ذكر او للاستناد الى دعوى ان العام المخالف للمشهور ليس بنوعه مفيدا للظن وان كان هذا محل تامل لاولته الى الظن النوعي المقيد لم يكن وجه للتمسك بالعمومات لو صار الاكثر الى خلافها كما فيما نحن فيه وانت خبير بسقوطه اما اولا فلان مذهب المصنف رة انما هو اعتبار العمومات من باب الظن النوعي والمورد تابع له فيذلك والسلوك على مقتضى المذهب وان كان مخالفا لمذهب الجماعة بل الاكثر ليس مما يصح المواخذة عليه واما ثانيا فلان ما ذكره المصنف رة بهذا الكلام انما اراد به تاسيس القاعدة الاولية وقد تقرر في محله ان للمتكلم ان يلحق بكلامه ما شاء من اللواحق فالايراد على ما ذكره قبل فصل الكلام لتحرير المقام ليس له وجه **قوله** بل اللازم التفصيل فان كان العمل واجبا عينيا تعيينيا لم يجز اخذ الاجرة عليه اورد عليه بعض من تاخر بان المانع من اخذها عليه اما ان يكون هو مجرد وصف كونه واجبا او يكون هو وصف كونه متعينا على المكلف والاول يستلزم عدم الفرق بين انواع الواجبات واصنافها والثاني لا نرى فيه منافاة لاخذ الاجرة من حيث انه عيني تعييني لو لم يفهم من دليله وجوب الاتيان به مجانا نعم ان فهم وجوب ايجاده مجانا لم يكن وجه لاخذ الاجرة لمنافاته لما فهم من دليله من المجانية كما انه لو فهم في الواجب التخييري من دليله وجوب الاتيان به مجانا كان ذلك مانعا فالمعيار الحقيقي في المقام ما افاده صاحب الجواهر رة من انا لا نجد بين وجوب شيء وبين اخذ الاجرة عليه منافاة الا اذا فهم من دليله كون وجوب الاتيان به على وجه المجانية حرم اخذ الاجرة عليه لذلك والا فلا فرق في ذلك بين العيني التعييني وغيره ويشهد له ما ذكره انه وقع في الشرع موارد من الواجب العيني التعييني جواز اخذ الاجرة عليها فيجوز اخذ الاجرة على الجهاد وكذا يجب اعطاء المضطر في المخمصة وغيرها لكن يجوز ان يستند او عوض ما اعطى وكذا في الصنايع التي بها قوام النظام وكذا في رضاع الام ولدها اللباء مع تعيين الوجوب في ذلك كله وكذا الوصي يجوز له اخذ اجرة مثل عمله ان لم يعين له الموصي شيئا مع تعين وجوب العمل عليه فلو جاز اخذ اجرة المثل الامر حيث كون اخذ الاجرة غير مناف للوجوب ودعوى انه جوز اخذه لذلك لمجرد حكم شرعي وليس بعنوان المعاوضة ممنوعة ضرورة ان اخذ الاجرة انما هو فيما قابل العمل لا مجانا وترخيص الشارع في اخذ اجرة المثل انما هو لذلك العمل فالشارع احدث المعاوضة بينهما فهو اوثق وانت خبير بسقوط ذلك كله فانا نختار في الاول ان المانع كونه واجبا تعيينيا وقد صرح المصنف رة وجه المنافاة بقوله لان اخذ الاجرة عليه مع كونه واجبا مقهورا من قبل الشارع على فعله اكل للمال بالباطل الخ واما ما استشهد به فقد اجاب رة عن الاستشهاد بها في ذيل الوجه السابع من وجوه الجواب عن الاشكال المشهور الذي ياتي ذكره فكلامه رة فايراد امثال هذه الكلمات فيما يقابل مقالته رة مبني اما على الاغماض عما حققه تشبيها للمقابلة بالايراد عليه او على الغفلة عن حقيقة مقصوده **قوله** كما اجاز للوصي اخذ اجرة المثل او مقدار الكفاية المراد بالوصي هو الوصي على اليتيم بمعنى من يتولى امواله ولو لم يكن وصيا عن ابيه او جده وانما كان له ولاية شرعية سواء كانت بالاصالة كالاب والجد ام لا كالوصي ويمكن ان يكون المراد في عبارة المصنف رة بخصوصها هو خصوص الوصي وان يلحق به غيره في الحكم ولا داعي الى التعميم فبعبارته لعدم ابتنائها في مقام اعطاء الضابط واشارته بهذا الى الخلاف في تلك المسئلة وفيها اقوال الاول كان انه ياخذ اجرة المثل عن نظره في مال اليتيم الثاني انه ياخذ قدر كفايته الثالث انه ياخذ اقل الامرين من اجرة مثله وكفايته مع فقره واما مع غناه فلا يجوز له اخذ شيء مط حجة القول الاول ان اجرة المثل عوض عمله وعمله محترم فلا يضيع عليه وحفظه انما يكون باجرة مثله مضافا الى ما هو المستفاد من صحيحة هشام بن الحكم قال سالت ابا عبد الله ع عمن تولى مال اليتيم الذي ان ياكل منه فقال ينظر الى ما كان غيره يقوم به من الاجر لهم فلياكل بقدر ذلك بل لعله المراد بالمعروف في الاية الشريفة واما قوله تع ومن كان غنيا فليستعفف فهو محمول على الندب عندار باب هذا القول بدعوى ان مادة الاستعفاف مشعرة به وكذا عند ارباب القول الثاني حجة القول الثاني ظاهر قوله تع فلياكل بالمعروف فان الظ من الاكل اخذ مقدار الكفاية على التدريج لكونه اقرب الى معناه الحقيقي دون اجرة المثل والمعروف ما لا اسراف فيه ولا تقتير والامر بالاستعفاف في صورة الغنى محمول على الندب حجة القول الثالث ان مقدار الكفاية ان كان زائدا من الاجرة فمع حصولها يكون غنيا ومن كان غنيا يجب عليه الاستعفاف لقوله تع ومن كان غنيا فليستعفف والامر

للوجوب فيجب عليه الاستعفاف عن بقية الاجرة وان كان اجرة المثل اقل فانما يستحق عوض عمله فلا يحل له اخذ ما زاد عليه مع ان العمل لو كان لمكلف يستحق عليه الاجرة لم يستحق ازيد من اجرة مثله فكيف يستحق الازيد مع كون المستحق عليه يتيما مضافا الى ان تفسير الاكل بالمعروف بالقوت في صحيحة عبد الله بن سنان هكذا قرر بعضهم حجة هذا القول ولكن لا يخفى عليك ان ما قيل في الصحيح من الوجه لا ينطبق على القول باطلاق جواز اخذ اقل الامرين بالنسبة الى الفقير والغني لانه اعترف في طي الاستدلال بكون الامر بالاستعفاف للوجوب نعم الاستدلال بالصحيحة لا باس به مع حمل الامر في الاية على الاستحباب حجة القول الرابع ان العمل ربما كان قليلا والقوت كثيرا فيؤدي الى الاضرار باليتيم زيادة على المكلف فلا بد من اعتبار اجرة المثل هذا في صورة الفقر واما في صورة الغنى فيجب استعفافه مط عملا بظاهر الاية حجة القول الخامس ما تقدم من الوجه الاول من حجة القول الثالث لان الاية بعد كون الامر فيها للوجوب تنطبق على التفصيل بين الفقير والغني بالتقريب المذكور في ذلك وكذا يصح التمسك بالصحيحة المذكورة مع كون الامر في الاية للوجوب ادعى الاقوال هو القول الرابع وهو يتضمن دعويين اوليهما ان الماخوذ انما هو اجرة المثل وثانيتهما ان مستحق الاخذ انما هو الفقير دون الغني لنا على اوليهما صحيحة هشام بن الحكم قال سئلت ابا عبد الله ع عمن تولى مال اليتيم ماله ان ياكل من امواله فقال ينظر الى ما كان غيره يقوم به من الاجر لهم فلياكل بقدر ذلك ويكون هذا مفسرا للمعروف في الاية مضافا الى ان الاكل بالمعروف يصدق على اجرة المثل اما صدق الاكل فلشيوع استعماله في مطلق التصرف كما في قوله تع ولا تاكلوها اسرافا وبدارا ان يكبروا وقوله تع ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل وقوله تع ان الذين ياكلون اموال اليتامى وغير ذلك من الايات والاخبار ودعوى كون اخذ مقدار الكفاية على التدريج اقرب الى المعنى الحقيقي مردودة على مدعيها من جهة ان المناط في المجاز انما هي الاقربية العرفية التي لا تتحقق الا بكثرة الاستعمال وهي غير متحققة في الاكل بالنسبة الى ذلك المعنى المدعى وما ذكرنه في طي الاستدلال انما هي الاقربية الاعتبارية التي لا عبرة بها على ما حققناه في محله واما صدق المعروف فلان اجرة المثل عبارة عما يعد اجرة عند متعارف الناس لمثل ذلك العمل اذ من المعلوم انه ان كانت اجرة المثل اثنين فقد كفاية فالمعروف بين الناس ان الانسان ياخذ عوض عمله من غيره زيادة عن عوضه بعين وهو اجرة مثله ومثل هذا يسمى اكلا بالمعروف والزيادة عليه اكلا بغير المعروف وكذا الحال في الطرف المقابل ثم انا نزيد على هذه الجملة ونقول ان ما تقدم من صحيحة هشام بن الحكم اظهر من الاخبار الاخر الواردة في تفسير الاكل بالمعروف فيحمل الظاهر على الاظهر فمنها موثقة سماعة عن ابي عبد الله ع من كان يلي شيئا لليتامى وهو محتاج ليس له ما يقيمه فهو يتقاضى اموالهم ويقوم في ضيعتهم فلياكل بقدر ولا يسرف فان كان لا ذلة عما يعالج نفسه فلا يرزان اموالهم بل نقول ان قوله ع فلياكل بقدر ولا يسرف لا يجاوز حينئذ عن اجرة المثل وقوله ع في ذيلها فلا يرزان بالراء المهملة قبل الزاي المعجمة معناه لا ينقص والنون في اخر الكلمة للتاكيد ومنها صحيحة عبد الله بن سنان عنه ع ايضا قال سئل وانا حاضر عن القيم لليتامى في الشراء لهم والبيع فيما يصلحهم اله ان ياكل من اموالهم فقال لا باس ان ياكل من اموالهم بالمعروف كما قال الله عز وجل فلياكل بالمعروف فتقييده كون صحيحة هشام الحكم المذكورة قبل هذه الصحيحة هو انه يحتمل احتمالا غير بعيد ان يكون المراد بالقوت ما يكتفي به بحسب المتعارف كما يحتمل ان يكون المراد به ما يؤكل ليسد به الرمق كما في المصباح عن ابن فارس والازهري وغاية ما هناك ان يكون ظاهرا في الاول لكن صحيحة هشام اظهر في الاجرة المثل ولو حمل على اطلاقه لم ينطبق على شيء من الاقوال ومنها خبر ابي الصباح عنه ع في تفسير الاية فان ذلك الرجل يحبس نفسه عن المعيشة فلا باس ان ياكل بالمعروف اذا كان يصلح لهم اموالهم فان كان المال قليلا فلا ياكل منه شيئا وذيله يعطي ان العمل اذا كان ليس له اجرة فلا ياخذ شيئا الا ان اللازم فلان المال هو كون العمل فيه لا يليق له اجرة ومنها رواية ابي بصير المحكية عن تفسير العياشي في الاية المذكورة عنه ع ايضا قال هذا رجل يحبس نفسه لليتيم على حرث او ماشية ويشغل فيها نفسه فلياكل منه بالمعروف وليس له ذلك في الدراهم والدنانير التي عنده موضوعة ومنها رواية زرارة عن ابي جعفر ع في الاية فقال ذاك اذا احبس نفسه في اموالهم فلا يحترف لنفسه فلياكل بالمعروف من مالهم بناء على ان ذلك اجرة مثله لغلبة عدم زيادة احتراف الناس على ما يحتاجون اليه في اقواتهم بل يمكن ان يكون ما ذكرنا هو المراد بمضمرة محمد بن مسلم المحكية عن تفسير العياشي سالته عن رجل بيده ماشية لابن اخ يتيم في حجره ايخلط امرها بامر ماشيته فقال ان كان يليط حياضها ويقوم مهنتها ويرد شاردها فليشرب من البانها غير مجهد لا مضر بالولد ثم قال وان كان غنيا فليستعفف وموثقة حنان قال ابو عبد الله ع سئله عيسى بن موسى عن القيم لليتامى في الابل ما يحل له فيها قال اذا لاط حوضها وطلب ضالها وهنأ جرباها فله ان يصيب من لبنها من غير نهك بضرع ولا فساد لنسل بناء على ان ذلك الاجر مثل ذلك او نحو منه ويحمل ما فيهما باعتبار كونه منه من النهي عن المبالغة في كل شيء والمراد به التشديد على ما يورد عيبا فيه لنا على ثانيتهما قوله تع ومن كان غنيا فليستعفف ودعوى ان المادة مشعرة بالندب يجرعليها اولا انا نمنع من ذلك فقد ذكر بعضهم ما يعطي ان معنى المادة هو الامتناع قال في المصباح عف عن الشيء يعف من باب ضرب عفة بالكسر وعفافا بالفتح امتنع عنه فهو عفيف وعن بعضهم بان معنى العفة بالكسر والعفاف والعفافة بالفتح والاستعفاف والتعفف هو الامتناع عن القبائح والمحرمات فدعوى افادتها للندب لا وجه لها وثانيا انه ليس المدعى سوى الاشعار وهو لا يقاوم ظهور الهيئة في الوجوب خصوصا بعد ملاحظة سياق الاية من مقابلة الغني بالفقير المرخص فانه اقوى شاهد على ارادة التحريم بالنسبة الى الغني والا كان اللازم الترخيص مط ثم تخصيص الغني باستحباب التنزه عن الاخذ واما ما افاده صاحب الجواهر رة بقوله ان الاية ولو اشتملت على الامر الظاهر في الوجوب خصوصا في اوامر الكتاب لكن المادة تشعر بالندب مضافا الى ارادته منه مط وجه يعارض ما سمعت من القاعدة والصحيح وغيرها سيما في الاعمال التي لا يجب عليه مباشرتها كالتنمية ونحوها فدعوى انه يبذل الاجرة للغير دون نفسه واصحية القابل هي كل في كل عمل كان له ذلك فيه ضرورة عدم الفرق بينه وبين غيره في ذلك بل لعل الاولى باعتبار ابقاء نظره على مال الطفل واحتياطه عليه ومن ذلك يظهر ضعف التفصيل بين الفقير والغني في الاستحقاق وعدمه انتهى فيدفع بان فتح لا ينبغي مجال للتمسك بالقاعدة الوهم كون عمل المتولي محترما يستحق الاجر عليه كثير من الاعمال المحرمة مدار الشارع بذلها للغير مجانا كالقضاء بحرم المنت

زيادة ... اسنادها ... باسقاطه عن ... حسب ...

٣ الشرع بالمطلب على وجه ... المراد في الاذكار العين ... الفعل الساقط ... ١٢ مهم

وانقياد المغرور بغير ذلك مع ان منها ما يشغل الانسان طول نهاره واما الصحيح الذى هو عبارة عن صحيحة هشام بن الحكم فالظاهر ان المفصل
فيها اعتمادا على التصريح بنفى الاجر فيقيد بالاجر كما تفسيره فيحمل الظاهر من كل منهما على الاظهر من الاخر فتدبر واما ما ذكره من وضوح فساد
دعوى ان له بذل الاجرة للغير دون نفسه فهو مجرد استبعاد **قوله** ثم انه قد يفهم من دليل وجوب الشئ كفاية كونه حقا لمخلوق يستحقه على
المكلفين هذه القضية جزئية لا تسرى فى جميع انواع الواجبات الكفائية كما اشارة الى ذلك بتصديرها الجملة المضارعية بلفظ قد **قوله** وفيه
ما تقدم سابقا من ان الاقوى عدم جواز اخذ الاجرة عليه يعنى على المعين وقد تقدم فى اول التفصيل الذى ذكره فى تحقيق اخذ الاجرة على
الواجبات بقوله فان كان عينيا تعيينيا لم يجز اخذ الاجرة عليه واشار اليه ايضا قبل ذلك بقوله اقول لا يخفى ان الظاهر من بعض الاصحاب
من المحقق الثانى ره فى هذا والده قد صرح فى المختلف بجواز اخذ الاجرة على القضاء اذا لم يتعين **قوله** وفيه ان المشاهد بالوجدان
ان اختيار الناس للصنائع الشاقة وتحملها ناش عن الدواعى الاخر غير زيادة الاجرة اه الظاهر ان غرضه مما تعلق بالايراد على الجزء الاخير
من التوجيه هو قوله او ترك الشاق منها والالتزام بالاسهل والا فما ذكره فى الايراد لا يدفع الجزء الاول وهو وقوع اكثر الناس فى معصية
بتركها لانهم انما يلتزمون بالعمل بالصنائع لتحصيل الاجرة فلو كلفوا بها مجانا لم يلتزموا بها ويلزم وقوعهم فى المعصية **قوله** ولو كانت
هى الشرط فى وجوبه كلمة لو وصلية والضمير يعود الى الاجرة يعنى ولو كانت الاجرة هى الشرط فى وجوبه **قوله** لتاخر الوجوب عنها وعدمه
قبلها اى لتاخر الوجوب عن الاجرة كما هو قضية الشرطية ضرورة ان المشروط متاخر عن الشرط طبعا وهذا هو الوجه فى عدم الوجوب
قبل الاجرة **قوله** كالغائب الذى يعلم بما له مما يحتمل رفع الهلاك عنه كلمة يعلم بصيغة المجهول ولفظ مال مرفوع بها على انه نائب عن الفاعل
والمراد بالعمل ما له اجرة والتقييد بقوله لدفع الهلاك عنه للاشارة الى ما يسوغ التصرف فى مال الغائب **قوله** واتما وقع الخلاف فى
تعيينه فقيل باجرة المثل وقيل بانه مقدار الكفاية وقيل بانه اقل الامرين وقد قدمنا تفصيل القول فيه عن قريب فراجع **قوله** فهو
قبيل بذل المال للمضطر واما من قبيل رجوع الوصى باجرة المثل ان قلنا بان العوض الذى ياخذه انما هو عوض اللباء كان من قبيل بذل
المال للمضطر وان قلنا بانه عوض العمل وهو الارضاع كان من قبيل رجوع الوصى باجرة المثل ومدركه جعله من قبيل القسم الاخير هو
التعبير بالاجر فى الاية **قوله** واما المستحب فقال بعض من تاخر ان المندوبات يصح اخذ الاجرة عليها فى كل مورد جاز الشرع بها ابتداء واتيا
بها على وجه النيابة عن الغير تبرعا او الاتيان بها واهداء ثوابها الى الغير تبرعا بعد الفراغ منها وقد تحقق الشرع بالمندوبات عن الاموات
قطعا من حج او طواف او زيارة او صلوة نافلة او غير ذلك لدلالة الاخبار على ان الميت ينتفع كلما يهدى اليه من اعمال الخيرات ولا خلاف فى
ذلك الا ما يحكى عن الشهيد الثانى ره من منعه عن صلوة النافلة عن الميت فى صحة الحكاية غير معلومة واما الاحياء فقد ثبت التبرع فى جملة
بما عدا الصلوة والصوم من الزيارة والطواف وغير ذلك من المندوبات حتى ما يستحب اضافته الى الواجبات كمندوبات تجهيز الموتى مثل ما زاد
على الواجب من الغسلات والتكفين فى القطع الزائدة والتعميق فى القبر فيجوز اخذ الاجرة عليها خلافا للقاضى فى هذا القسم اعنى مندوبات
تجهيز الميت حيث حكى عنه المنع من اخذ الاجرة على ذلك ولكنه لا دليل على ما ذهب اليه لان دليله لا يخلو عن امور ثلثة احدها النص
وقد ادعى بعضهم قيامه بما ذهب اليه بمعنى اطلاق النهى عن الاجرة بحيث يشمل مندوبات تلك الافعال كواجباتها لكنه مجرد دعوى اذ لا
اثر له فى شئ من مضانه وحكى عن كثير منهم الاعتراف بعدم العثور عليه ثانيها ان للميت حقا على الاحياء ثابتا وهو ان يجهزوه على الكيفية
التى وردت فى الشرع من واجبة ومندوبة فكيف يجوز اخذ الاجرة على ما يستحقه غيره عليه وفيه ان ثبوت حق للميت على الاحياء فى تجهيزه كثبوت
حق الاحياء من رد السلام ونحوه ممنوع خصوصا بالنسبة الى المندوبات بل نقول ان واجب تلك الافعال ومندوبها تكليفات من جانب
الله تعالى لا يفهم من ادلتها طلب الاتيان بها مجانا غاية ما فى الباب قيام الاجماع على عدم جواز اخذ الاجرة على واجباتها فيبقى مندوباتها
تحت اصل الاباحة ثالثها ان الفرد المشتمل على المندوبات من افراد الواجب غاية ما فى الباب انه افضل من غيره من الافراد فالاستيجار عليها
استيجار على الواجب ايضا كما اشار اليه صاحب الجواهر ره بل هو ره جعل هذه القاعدة سارية فى ساير افراد الواجب المشتملة على المندوبات
ويظهر اثر ما افاده فى قصد الوجوب بذلك الفرد المشتمل على المندوب فينبغى قصده به على ما افاده ولا يلزم قصد الندب بتلك الزوائد الذى
وفيه انه مع تسليم ذلك نقول ان دليلهم على حرمة اخذ الاجرة على الواجب انما هو الاجماع ونحن نعلم قطعا انهم لا يلتزمون بحرمة الاخذ
على مثل هذا الواجب المؤلف من الواجب والمندوب باعتبار جزئه المندوب فلم يريدوا بالواجب الا ما هو واجب صرف بل الدليل انهم صرحوا بجواز
اخذ الاجرة على مثل هذه المستحبات الزائدة و قال فى الرياض فى شرح قول المحقق ره فى عداد المكاسب المحرمة السادس اخذ الاجرة على القدر
الواجب من تغسيل الاموات وتكفينهم وحملهم ودفنهم ما لفظه ويستفاد من العبارة جواز اخذ الاجرة على الامور المندوبة كالتغسيل ثلثا والتكفين
بالقطع المستحبة ونحو ذلك ولا ريب فيه وفاقا للاكثر للاصل وانتفاء المانع من الاجماع وغيره وهو منافاة الاخذ للاخلاص فان غايتها هنا
عدم ترتب الثواب لا الحرمة مع امكان ترتبه ايضا بعد ايقاع عقد الاجارة فانها بعده تصير واجبة وتصير من قبيل ما لو وجبت بنذر وشبهه ولا
فى استحقاق الثواب ح ووجهه ان اخذ الاجرة ح صار سببا لوجوبها عليه ومعه يتحقق الاخلاص فى العمل لكونه ح لمجرد الاطاعة والامتثال لله
سبحانه وان صيانته الاجرة منشاء لتوجه الامر الايجابى اليه وهو واضح وبه يتضح جواز اخذ الاجرة على الصلوة عن الاموات بعد ايقاع
عقد الاجارة بل لعل لم قيل بها اعلم ايضا وجها فالقول بعدم جواز اخذ الاجرة على الامور المندوبة ايضا ضعيف انتهى واورد عليه
بعض من تاخر اولا بانه اذا اجر الفعل المندوب عن الاخلاص و ترتب الثواب عليه خرج عن كونه مندوبا بل كان الاتيان به على ذلك الوجه
تشريعا محرما فكيف يتصف بالوجوب بعد ذلك ومن هنا يعلم ان جعله من قبيل ما لو وجب بنذر وشبهه ايضا لا وجه له لان المنذور انما

هو المندوب والطاعة لا ما تجرد عن الاخلاص وترتب الثواب وثانيا بان الامر الناشى من الاجارة لا يفيد سوى الوجوب التوصلى ووجوب
الشئ توصلا لا يصير صالحا لان يجعل عبادة يقصد بها القربة وقد تبعه فى المنهاج من حيث كون الوجوب والقربة المنويين بالعمل المستاجر
ناشئين من عقد الاجارة وهذا الاشكال يتجه عليه ايضا اقول هذا ما عرفت من ذلك البعض مما اوردناه على ما اختاره بعد ما اورد
على المص ره وهو ان الناوى للوجوب والتقرب انما هو الاجير وذلك لانه لا يتيسر له نية الوجوب والتقرب الا تبعا للامر الناشى من عقد
الاجارة الآن بفرض ان يعمل و يهدى ثوابه وهو عنوان اخر فتدبر **قوله** ره فان كان حصول النفع المذكور منه متوقفا على نية القربة لم يجز
اخذ الاجرة عليه كما اذا استاجر من يعيد صلوته ندبا بالتفكيك برأه محتمل ما افاده هنا هو التفصيل بين ما لو كان حصول النفع منه موقوفا
على قصد القربة وبين غيره كبناء المسجد فمنع من اخذ الاجرة فى الاول واجاز اخذها فى الثانى لكن اورد عليه بعض من تاخر اولا بان ذلك
يستلزم بطلان الاجارة على قراءة القرآن حيث ان المتعارف ان يقرئه القارى ويهدى ثوابه الى من استوجر لقرائته له وكذا غيره من الاعمال
المندوبة وهو يستلزم سد باب الاجارة على المندوبات وثانيا بان التبرع بقراءة القرآن والزيارة والطواف وامثالها واهداء ثوابها
مما هو جائز فى الشرع وكل ما جاز التبرع به جاز الاستيجار عليه وثالثا بالمنع من عدم اجتماع قصد القربة مع الاجرة فانا نرى كثيرا من الناس
مشتاقين الى زيارة بيت الله وزيارة النبى ص لكن لا يمكنه ذلك فيصير اجيرا للتوصل اليه فكيف يمكن انكار وقوع قصد القربة من مثله
هذا وانت خبير بسقوط الوجوه المذكورة اما الاول فلان ذلك متعارف العوام ومن يحكيهم من عملة الموتى من الجهال الذين لا عبرة
بافعالهم ولا يلزم من بطلان اعمالهم محذور فبطلان التالى ممنوع مع ان تعارف تلك الطريقة انما هو فى خصوص قراءة القرآن دون
غيره فالحاصل انا نلتزم ببطلان ما ذكره من المتعارف بحكم الدليل الذى ذكره المص ره فى الكتاب واما الثانى فلمنع من كلية الكبرى التى
ادعاها وثبوتها اول الكلام ولا نسلم ذلك فى الشرايع واما الثالث فلانه ليس فيه الا الدعوى بدون بينة غاية ما هناك انه ادعاها فى ضمن
المثال ونحن نعيد الكلام على المثال الذى ذكره فنقول ان قصد القربة هل هو متفرع على الوجوب الناشى من عقد الاجارة او من
اقامة نفسه مقام المنوب عنه فالدعوى فى ضمن المثال لا تصير سببا لرفع الاشكال **قوله** ره ومن هذا القبيل استيجار الشخص للنيابة
عنه فى العبادات التى تقبل النيابة كالحج والزيارة ونحوهما فان نيابة الشخص عن غيره فيما ذكر وان كان مستحبا اه لما تفطن ره لكون نفس
اتيان العمل عن الغير مندوبا على كل مسلم وقد اخذ عليه الاجر حيث صار نائبا عن الغير فيلزم الاشكال بعدم جواز اخذ الاجر على المندوب
تفصى عنه بجعله من القسم الثانى الذى يجوز اخذ الاجر عليه اعنى ما لم يعتبر فيه قصد القربة **قوله** قلنا القربة المانع اعتبارها
من تعلق الاجارة هى المعتبرة فى نفس متعلق الاجارة وان اتحد خارجا مع ما يعتبر فيه مما لا يكون متعلقا للاجارة اه لا يخفى ان للاز
على المص ره فى الجواب هو اثبات التفكيك بين الفعلين اعنى النيابة والصلوة وبيان المغايرة بينهما حيث كان محصل السؤال هو
لا مغايرة بين النيابة وفعل الصلوة حتى يتعلق الاجارة باحدهما ويعتبر الاخلاص فى الاخر ولكنه ذكر هذا الكلام مقدمة لاثبات المغايرة
فافاد بان اعتبار القربة انما يمنع من تعلق الاجارة اذا كانت معتبرة فى نفس متعلق الاجارة وهو فيما نحن فيه عبارة عن نفس النيابة ومعلوم
انه لم يعتبر فيها القربة لما عرفت من كونها من جملة المندوبات الغير المعتبرة فيها ذلك وان اتحدت فى المقام بما يعتبر فيه القربة اعنى الصلوة ثم
اخذ فى بيان المغايرة بقوله فالصلوة الموجودة فى الخارج على جهة النيابة فعل للنائب من حيث انها نيابة عن الغير اه ومحصله انه وان اتحد
النيابة الا انه ينتزع منها امران احدهما النيابة والاخر الصلوة وقد وجدناهما مختلفين بالاثار فان الصلوة التى صدرت على جهة النيابة
لها اعتباران من احدهما فعل النائب وهو كونه مباشرا لها محدثا اياها ومن الاخر فعل المنوب عنه وهو كونها صدرت من قيام نفسه
مقامه فقد وجد فى ضمن الصلوة الصادرة على الوجه المذكور فعلان احدهما النيابة وهى تتصف فى حقه بالمباح والراجح والمرجوح
وتسند الى النائب الذى هو زيد مثلا فيقال ناب زيد ولا يصح اسناده الى المنوب عنه كعمرو مثلا حتى يجوز ان يقال ناب عمرو وثانيهما
الصلوة وهى التى اعتبر فيها القربة فلا يصح اتصافها بالاباحة والمرجوحية ويصح اسنادها الى زيد النائب باعتبار صدورها عنه
بالمباشرة كما يصح اسنادها الى عمرو المنوب عنه باعتبار صدورها عمن اقام نفسه مقامه ومعلوم ان اختلاف الاثار يدل على اختلاف
المؤثر فيتحقق هناك عنوانان يعتبر فى احدهما القربة وهو ما لم يتعلق الاجارة به اعنى نفس الصلوة ولا يعتبر فى الاخر ذلك وهو ما
تعلقت به الاجارة اعنى نفس الصلوة ومجرد الاتحاد فى الوجود لا يقتضى باتحاد العنوان **قوله** ره مع ان ظاهر ما ورد فى استيجار مولى
الصادق ع للحج عن ولده اسمعيل كون الاجارة على نفس الافعال ففى الوسائل مسندا عن عبد الله بن سنان قال كنت عند ابى عبد الله
اذ دخل عليه رجل فاعطاه ثلثين دينارا يحج بها عن اسمعيل ولم يترك شيئا من العمرة الى الحج الا اشترط عليه حتى اشترط عليه ان يسعى
فى وادى محسر ثم قال يا هذا اذا انت فعلت هذا كان لاسمعيل حج بما انفق من ماله وكان لك تسع بما اتعبت من بدنك ووجه
الظهور ان ظاهر اشتراط الافعال هو كون الاجارة عليها لا على المقدمات واحتمال انه ع وان كان قد اشترط اجزاء الحج مفصلة
الا انه وقع الاجارة على خصوص المقدمات فى غاية البعد **قوله** لكن ظاهر جماعة جواز الاحتساب فى هذه الصورة يعنى فى صورة
استيجاره لحمل غيره فى الطواف وان ذهب هؤلاء الجماعة الى عدم جواز الاحتساب فى الصورة الاولى وهى ما استوجر للاطافة **قوله**
وفى المسئلة اقوال اى فى اصل عنوان المسئلة الشامل للصورتين المذكورتين لا فى خصوص الصورة الاخيرة **قوله** واشار بالاقوال الى
القول بجواز الاحتساب مطلقا اى سواء كان الحمل تبرعا ام باجرة وعلى تقدير الاستيجار لا يختص الحكم بالجواز بشئ من وجوهه التى تاتى فى طى
التفاصيل **قوله** وظاهر القواعد على اشكال قال فيها ويجوز النيابة فى الطواف من الغائب والمعذور كالمغمى عليه والمبطون لان

انتفى عنه الوصفان والحامل والمحمول وان تعدد بحسبهما وان كان الحمل باجرة على اشكال انتهى **قوله** الرابع ما ذكره بعض محشي الشرايع من استثناء صورة الاستيجار على الحمل سواء كان الحمل المستاجر له تمام الطواف ام مقيدا بكونه في طوافه فاذا استثنى الجامع عن حكم المحقق بالجواز آل الى التفصيل بين التبرع والاستيجار بجواز الاحتساب في الاول دون الثاني **قوله** الخامس الفرق بين الاستيجار للطواف به وبين الاستيجار لحمله في الطواف وهو ما اختاره في لف حكي في الجواهر عن المختلف انه قال فيه التحقيق انه ان استوجر للحمل في الطواف اجزء عنهما وان استوجر للطواف به لم يجز عن الحامل انتهى وقال فيها بعد حكايته ما لفظه ولعله لانه على الثاني كالاستيجار للحج انتهى وهو اشارة الى دفع ما يسبق الى ذهن كل من نظر في هذا القول من ان الطواف به عبارة عن الاطافة وليس الاطافة بالرجل غير الا عبارة عن حمله في طوافه فالتفصيل بين الاستيجار للاطافة وبين الاستيجار لحمله في الطواف مما لا وجه له ووجه الدفع الذي اشار اليه هو انه ان استوجر للاطافة صارت حركاته المحصلة للطواف ملكا للمستاجر كما لو استوجر للحج فانه يصير اعماله ح ملكا للمستاجر فلا يصح صرفها الى نفسه بان ينوي الحج عن نفسه لا عن المستاجر ثم ان ههنا قولا سادسا حكي عن الشافعي ولم ينقل عن احد من الخاصة وهو اطلاق عدم الجواز **قوله** ره ومبنى فخر الدين في الايضاح جواز الاحتساب في صورة الاستيجار للحمل التي استشكل والده ره فيها على انضمام نية التبرد الى الوضوء فادعى انه لا اراد بالاستثناء اشكال القواعد لم يصرح بذلك اعتمادا على ما ذكره من قوله وظاهر القواعد على اشكال وعلى كون الايضاح شرحا للقواعد **قوله** والمسئلة مورد نظر وان كان ما تقدم من لك لا يخلو عن وجه اعلم ان المسئلة لها صور لان الحمل اما ان يكون تبرعا او يكون باجرة والاول لا اشكال فيه ولا كلام في جواز احتساب كل منهما طوافه لنفسه وانما الكلام في الثاني وهو يتصور على وجوه الاول ان يكون هو بنفسه ناويا للطواف ويصير اجيرا لغيره في حال طوافه الذي هو بنفسه ناو له الثاني ان يصير اجيرا للحمل على الطواف مط اي مجردا عن التقييد بكونه في حال طواف نفسه الثالث ان يصير اجيرا للاطافة وهذا الوجه الاخير يرجع الى الثاني لان الاطافة ليست الا عبارة عن الحمل للطواف فالتفصيل بينهما كما عرفت لا وجه له فليس ههنا الا وجهان والاول لا اشكال فيه من جهة المبنى لان فعله لم يصر مملوكا للغير وانما فائدته امر عرضي غير مانع وهو حمل الغير فان كونه حاملا في حال طوافه ليس عين الحركة التي هي فعل الحامل المعنون بعنوان كونه طوافا فيبقى الكلام في الثاني من جهة تفرعه وابتنائه على المبنى المذكور فهو المقصد الاصلي في هذا المقام واذ قد عرفت ذلك نقول ان القول بالمنع من احتساب الحامل حركة نفسه طوافا اعم من اعتباره مط او في الجملة يستند الى وجوه احدها ما عن الشافعي من استلزامه ان ينوي بفعل واحد طوافين شخصين ومقتضى هذا الدليل سريان المنع في جميع اقسام الحمل تبرعا او استيجارا وكذا في اقسام الاستيجار واجاب عنه في الجواهر اولا بمنع الملازمة وثانيا بمنع بطلان اللازم لجواز حمل اثنين فصاعدا له ثم قال ره بل من ذلك يظهر ان المحمول اذا كان مغمى عليه وصبيا جاز للحامل نية طوافه مع طواف نفسه كما نطق صحيح حفص البختري عن الصادق ع في المراة تطوف بالصبي وتسعى به هل يجزي ذلك عنها وعن الصبي فقال نعم ثانيها ما عن الايضاح من ايجاب نية الضميمة بطلان العبادة كضم نية التبرد الى نية الوضوء فعلى القول بكون الضم موجبا للفساد يفسد طواف الحامل هنا لانه ضم الى طوافه حمل المستاجر واورد عليه في الجواهر بانه صدق الطواف على كل منهما ثم قال بل الظاهر جواز احتساب الحامل والمحمول ذلك لهما وان كان الحمل باجرة واستحقاق الحمل عليه في حال الطواف لا ينافي احتسابه له اذ هو كما لو استوجر لحمل متاع فطاف وهو يحمله فان الطواف به لا معنى له الا الحمل ثالثها ما عن ابي علي من اقتضاء الاستيجار استحقاق هذه الحركة لغيره فلا يجوز صرفها الى نفسه كالاستيجار للحج **اقول** من الظاهر الواضح اختصاص هذا الاستدلال بصورة الاستيجار فلا يجري في صورة التبرع وهو مع ذلك غير ناهض باثبات المطلوب وذلك لان هناك امرين احدهما الحركة الذاتية للحامل والثانية الحركة العرضية للمحمول التي هي اثر الحركة الاولى وفعل من الافعال التوليدية للحامل والذي يصير ملكا للمستاجر انما هي الحركة العرضية التي هي الاثر دون الحركة الذاتية التي هي من قبيل المؤثر ومن هنا وقع تشبيه حمله للطواف بحمل الطعام في كلام جماعة وهذا مما لا اشكال فيه غاية ما في الباب كون احديهما مقدمة للاخرى ولا ضير فيه ومن هنا نقول بان الساعي اذا صار اجيرا في السعي جاز له ان يحمل متاع الغير ولو كان نفس الحركة الاصلية التي هي من قبيل المؤثر مملوكا للمستاجر الساعي لم يكن له ان يحمل المتاع في حال تلك الحركة فليس المملوك للمستاجر الا الحركة العرضية التي هي الاثر ومما ذكرنا ظهر انه لو كان المحمول صبيا جاز ان يباشر نية طواف المحمول ايضا فينوي بحركته الاصلية طوافه وبحركته العرضية طواف المحمول وبالجملة لا مجال للاشكال في صحة احتساب كل منهما حركته طوافا لنفسه في صورة استيجار الحامل بعد القول بجواز الاحتساب فيما لو حمل تبرعا ومعلوم ان الجواز هناك في كمال الوضوح وقد اشار الى جملة مما ذكرناه صاحب الجواهر ره حيث قال بل عن الفاضل في لف استحسان الا انه قال والتحقيق انه ان استوجر للحمل في الطواف اجزء عنهما وان استوجر للطواف لم يجز عن الحامل ولعله لانه على الثاني كالاستيجار للحج ولكن الظاهر اتحادهما في الطواف بالصبي والمغمى عليه فان الطواف بغيرهما انما هو بمعنى الحمل نعم ان استاجره غيرهما للحمل في غير طوافه لم يجز الاحتساب بل قد يناقش في الاول ايضا بانه اذا جاز تبرعا الطواف بهما مع احتساب طوافه لنفسه كما دل عليه صحيح حفص جاز الاجارة عليه وليس هو كالاستيجار للحج بل اقصاه اشتراك الطوافين بمقدمة واحدة وهي حركته المخصوصة التي تكون سببا لحصول الطواف من كل منهما فتامل جيدا فانه دقيق انتهى **قوله** ثم انه قد ظهر مما ذكرناه من عدم جواز الاستيجار على المستحب اذا كان من العبادات انه لا يجوز اخذ الاجرة على اذان المكلف لصلوة نفسه اذا كان مما يرجع نفع منه الى الغير يصح لاجله الاستيجار كالاعلام بدخول الوقت والاجتزاء به في الصلوة وكذا اذان المكلف للاعلام عند الاكثر كما عن الذكرى آه افاد كلامه ره ان عدم جواز اخذ الاجرة على اذان المكلف لصلوة نفسه خارج عن محل النزاع وان مرادهم بالاذان فيما هو الاذان الاعلامي كما صرح به صاحب الجواهر ره في مبحث الاذان والاقامة حيث قال الذي يظهر بعد التامل ان محل البحث الاذان الاعلامي لا الصلوتي الذي ظاهر الادلة كونه بالنسبة اليه كخطاب الصلوة وقنوتها وتعقيبها اريد منه المباشرة من المكلف

والاجزاء باذان الغير لصلوته في بعض الاحوال بشرط السماع مثلا لا يلزم منه جواز النيابة التي يقتضي على فرض الصحة الاكتفاء بما يفعله الغير وان لم يكن لصلوة ولم يسمعه المصلي كما في غيره مما يصح النيابة فيه ويكون بها فعل النائب فعل المنوب عنه وشرع ذلك هنا يبعد عن الادلة من غير فرق بين اذان الجماعة والمنفرد وان قلنا ان المخاطب باذان الاولى امامها وان المامومين يصلون بصلوته وفعل الغير ح يسقط عنه اذا كان جامعا للشرائط من السماع ونحوه ضرورة عدم التلازم بين جواز ذلك والنيابة كما عرفت وقاعدة جواز الاجارة في كل ما جاز التبرع فيه مقطوعة هنا بظهور الادلة في المباشرة والسماع على الوجه المخصوص دون النيابة الاجنبية عن ذلك عند التامل بل لعل التبرع المستلزم لجواز الاجارة غير جائز هنا اذ الجائز هنا فعل الغير على وجه مخصوص بان يكون مسموعا للامام وان يكون لصلوة ونحو ذلك فتامل انتهى واحتمل بعض من تاخر دخول اذان الصلوة في الجماعة معه ايضا واما غيرهما كالاذان في اذن المولود ومن ساء خلقه ... اكل اللحم اربعين يوما فخارج عن محل النزاع قطعا بمعنى انه يجوز اخذ الاجرة عليه بغير خلاف ثم انه ذكر ذلك البعض ان مقتضى الاصل في المسئلة مع قطع النظر عن النصوص والاجماع ان تحقق انما هو جواز اخذ الاجرة على الاذان وبنى ذلك على ما اختاره من اخذ الاجرة غير مناف لقصد القربة وللوجوب والندب وان المناط انما هو ملاحظة دليل الواجب والمندوب فان ثبت مجانا كان الاجرة حراما والا فلا ثم اعتذر عما افاده كلام المص ره من ان مقتضى القاعدة عدم جواز اخذ الاجرة بانه مبني على ما اختاره من كون اخذ الاجرة منافيا لقصد القربة **قوله** وعلى الاشبه كما في الروضة هذا سهو من قلم الناسخ لانه قال فيها والاجرة على الاذان والاقامة على اشهر القولين **قوله** وفي رواية زيد بن علي آه لا يخفى انه ره اقتصر على ذكر روايتين احديهما رواية زيد والاخرى رواية حمران التي وصفها بالحسن في المستند وقد ذكر في كتب الاصحاب غيرهما كصحيحة محمد المروية في كتاب الشهادات من الفقيه كما في المستند لا تصل خلف من يبغي على الاذان والصلوة بين الناس اجرا ولا تقبل شهادته قال في المستند وهو نص في التحريم وما روي عن امير المؤمنين ع انه قال اخر ما فارقت عليه حبيب قلبي ان قال يا علي اذا صليت فصل صلوة اضعف من خلفك ولا تتخذن مؤذنا ياخذ على اذانه اجرا وما روي عن دعائم الاسلام عن امير المؤمنين ع من السحت اجر المؤذن يعني اذا استوجره القوم وقال لا باس بان يجرى عليه من بيت المال **قوله** ولو انتهض دلالة الروايات امكن جبر سندها بالشهرة اشار بهذا الكلام الى ضعف دلالة الروايات اما الروايتان اللتان ذكرهما فلكونهما اعم من الحرمة وشدة الكراهة وتاكيدها بل لكون لسانهما لسان الكراهة كما اشار الى ذلك صاحب الجواهر ره مضافا الى ان في رواية زيد امارة اخرى على الكراهة وهي اقترانه باخذ الاجر على تعليم القران فانه ليس بمحرم قال المحقق البهبهاني ره في حواشي لك بعد ما ذكر رواية زيد دليلا على حرمة اخذ الاجرة على الاذان ما لفظه والرواية ضعيفة الا انها منجبرة بالشهرة لان المشهور يقولون بالحرمة والظاهر انها دليلهم ومنجبرة ايضا بذكر الصدوق ره اياها في الفقيه لكن الاظهر عندي ان اخذ الاجرة بازاء تعليم القران لا باس به وما ورد في خلافه محمول على التقية وهذه الرواية ايضا رواية الزيدية فلعل في الفروع مذهب العامة فلاجل ذلك يحصل وهن في البناء على الحرمة نعم الحكم بالكراهة ممكن لحصول الشبهة انتهى ولكن يبقى الكلام في غيرها من الروايات مما ذكرناه فنقول اما صحيحة محمد فلكونها اعم من الحرمة لورود النهي عن الصلوة خلف من يقدم على منافيات المروة فلعل ذلك مما يشبه تلك وان النهي انما ورد في مقام تاكيد الكراهة واما ما بعدها فلكون سياقها سياق بيان ما يرجح فعله ويرجح تركه ولهذا قال فيها فصل بصلوة اضعف من خلفك واما خبر دعائم الاسلام فليس مما يعتمد عليه الاصحاب حتى ان المحدث الاسترابادي نص صاحب الحدائق ره مع كونه ممن يسلك مسلك الاخباريين لا يعتمد على ما في دعائم الاسلام من الروايات فقد علمنا ان العلماء ره لم تكن فتويهم بالحرمة في هذه المسئلة ماخوذة من خبر دعائم الاسلام وانهم لم يعتمدوا عليه ولم يركنوا اليه ومجرد الموافقة في المضمون لا يكفي في جبر الخبر الضعيف واذ قد عرفت قصور الاخبار عن الدلالة على الحرمة علمنا ان القول بالكراهة اقوى لان القول بالاولى وان كان مذهب الاكثر بل مشهورا الا ان الشهرة في الفتوى لا تجبر ضعف الدلالة ولما ذكرنا اختار السيد المرتضى ره القول بالكراهة وان كان قد يقال ان اختياره لذلك مبني على عدم اعتداده باخبار الاحاد لا على ضعف دلالة اخبار المسئلة لكنه مجرد احتمال غير متعين ولا اشكال في كون موافقيه عاملين باخبار الاحاد فليس حكمهم بالكراهة الا ناشئا من قصور الدلالة على الحرمة وذكر بعض مشايخنا في وجه ضعف دلالة الروايات ان اوضحها دلالة ما دل على المنع عن الصلوة خلف من ياخذ الاجر على الاذان وعن قبول شهادته وشيء منها لا يدل على كون نفس الاجرة الماخوذة محرمة غاية ما هناك انه يدل على حرمة اخذ الاجر على الاذان المستلزمة للفسق المانع من قبول الشهادة والايتمام به ولا ملازمة بين حرمة الفعل وبين كون نفس الثمن الماخوذ حراما كما عرفت عدم الملازمة في طي جملة من المسائل المتقدمة اللهم الا ان يدعى الملازمة العرفية في مثل المقام وان لم يكن لزوم عقلي ولا شرعي هذا ولا يخفى عليك ما فيه لانه لم يظهر من كلماتهم انهم بصدد اثبات كون نفس الاجرة الماخوذة محرمة حتى يقال ان الاخبار الموجودة في المسئلة لا تنطبق عليه بل ليس غرضهم الا اثبات حرمة الاخذ على ما هو مقتضى ظاهر عباراتهم التي منها عبارة المحقق ره حيث قال اخذ الاجرة على الاذان حرام وحكي عن المصابيح الاستشكال في دلالة رواية زيد بان قوله ع فيها يبغي يحتمل ان يكون من البغي بمعنى الخروج عن الطاعة وذلك ههنا بزيادة التثويب ونقص الندب الى خير العمل كما يفعله العامة كما يؤيده ذكر قوله ع وتاخذ اذ لو كان يبغي بمعنى يطلب لاستغنى عن ذلك انتهى وهذا الاحتمال مبني على رواية لفظ الحديث بسقوط لفظة كسبا بعد قوله ع يبغي على الاذان كما وجدته منقولا في بعض الكتب كذا وعلى جعل كسبا مفعولا له وكيف كان فلا يخفى بعده على وجه لا ينافي ظهور لفظة يبغي في معنى الطلب واعلم انه لا فرق في تحريم اخذ الاجرة على القول به بين كونها من معين ومن اهل البلد والمحلة وبيت المال كما قاله في لك وهو كك ثم انهم بعد الحكم بحرمة اخذ الاجرة بنوا على جواز ارتزاق المؤذن من بيت المال قال في لك والفرق بينهما ان الاجرة

نفتقر الى تقدير العمل والعوض وضبط المدة والصيغة الخاصة واما الارتزاق فمنوط بنظر الحاكم لا يتقدر بقدر ويجوز من بيت المال مما اعدّ للمصالح من خراج الارض ومقاسمتها ونحوهما هذا كلامه ره في هذا المقام وقال في باب الاذان والاقامة نعم يجوز ان يرزق من بيت المال من سهم المصالح لا من الصدقات ولا من الاخماس لان ذلك مختص بفريق خاص انتهى وفي لك ايضا في هذا المقام ما لفظه واما اخذ ما يعد من اوقاف مصالح المسجد ونحوها فليس باجرة وان كان مقدرا وكان هو الباعث على الاذان نعم لا يثاب فاعله الا مع تمحض ارادة القربة الى الله تعالى وفيها ايضا ما لفظه وهل يوصف اذان اخذ الاجرة بالتحريم فلا يعتد به ام يكون اخذ الاجرة خاصة محرما نص بعض الاصحاب على الاول ووجهه العلامة ره في لف بان الاذان على هذا الوجه لا يكون مشروعا فيكون محرما وهو متجه لكن يشكل بان النية غير معتبرة فيه والمحرم انما هو اخذ المال لا نفس الاذان فانه عبادة او شعار انتهى ولا يخفى ان اخذ الاجرة بعد ان ارتكب الحرام في بعضها واخذها لو تنبه وقال في نفسه هب اني فعلت الحرام فيما فعلت لكني اؤذن قربة الى الله فاتي بالاذان بقصد القربة لا الداعي الاجرة كان اذانه صحيحا وترتب عليه اثاره سواء كان اذان الصلوة ام اذان الاعلام ولا كلام فيه ولا اشكال وانما الكلام فيما لو اذن لداعي الاجرة فح نقول ان الظاهر ان الاذان للصلوة عبادة وان الاذان للاعلام مجرد شعار وليس بعبادة وانما هو من قبيل المعاملة بالمعنى الاعم ولا ريب في حرمة الاول وفساده لان العبادة لا تجتمع مع الحرمة واما الثاني فالمحكي فيه عن القاضي هو الحكم بالحرمة فيهما لو فعله لداعي الاجرة كما هو المفروض وعن مفتاح الكرامة ان المشهور عدم حرمته وقد عرفت الاستشكال في الحرمة من لك استنادا الى ان النية غير معتبرة فيه وان المحرم انما هو اخذ المال لا نفس الاذان لانه لا يخلو من ان يكون عبادة او شعارا وعلى التقديرين لا يسري اليه الحرمة وانت خبير بضعفه لان ايجاد متعلق المعاملة الفاسدة بقصد ترتيب الاثر عليه وهو هنا اخذ الاجرة محرم قطعا حرمة تشريعية ولا كلام في هذه القضية الكلية لاحد فلو استوجر على عمل مشروع فيه الاجارة لكن مع انتفاء شرط من شرائطها كتعيين العوض او كون المستاجر صغيرا ففعل الاجير العمل المستاجر عليه كان فعله ذلك محرما وليس مدعى القاضي ازيد من الحرمة التشريعية فتحصل ان الحق ما ذهب اليه القاضي لكون المعاملة التي هي الاجارة فاسدة فايجاد متعلقها لداعي ترتيب الاثر عليه وهو اخذ الاجرة يصير حراما ثم انه بعد صيرورة الاذان للصلوة محرما لا اشكال في انه لا يترتب عليه اثار الاذان الصحيح فلا يعتد به للصلوة سواء كان مما من شانه اعتداد نفس المؤذن كاذان المنفرد ام كان من شانه اعتداد من يسمعه كاذان الجماعة واما الاذان الاعلامي فهل يترتب عليه الاثار ام لا فنقول قد عرفت من كلام لك حيث قال فيها فهل يوصف اذان اخذ الاجرة بالتحريم فلا يعتد به ان لازم الحرمة عدم الاعتداد به وعدم ترتيب الاثار عليه ولا يبعد ذلك في مقام التصور وان لم نلتزم به في مقام التصديق لانه يصير بالحرمة فاسدا لا يترتب عليه الاثار التي منها الاعتداد به في مقام الاعلام ولا يتوهم ان الاعلام قد حصل فلا معنى للفساد لانا نرى انه قد يحصل الاعلام بغير الاذان كالساعات المنصوبة في المشاهد المشرفة كما هو المتعارف في زماننا ومع ذلك لا يسقط اذان الاعلام شرعا وكذا لو اعتيد الاعلام بالناقوس في بلد فانه يحصل الاعلام ولا يسقط الاذان الاعلامي شرعا فلا يبعد في ان يكون الاذان المحرم مثل الساعة والناقوس لكن قد اشار الى بعض ما ذكرنا مع المناقشة في هذا الحكم صاحب الجواهر ره حيث قال بتحريم الاجارة عليه يعني الاذان ولا حرمة فيه مع ايقاعه لا بعنوان كونه عوض الاجارة بل هو كذلك في العبادة المشترط فيها النية التي لا يصح الاستيجار عليها فضلا عنه اذ الحرمة في قبض المال عوضا عنها لا تقتضي فسادها بعد ان كان فعلها لا بعنوانه ولا بملاحظته اما اذا فعله بعنوانه فيمكن الحرمة وفاقا للمحكي عن القاضي باعتبار النهي عن اجراء المعاملة الفاسدة مجرى الصحيحة المراد منه بحسب الظاهر نفس الصورة ضرورة تعذر الحقيقة مع العلم بالفساد ولا فرق في ذلك بين القول باشتراط النية فيه وعدمه نعم يقع فاسدا على التقدير الاول اما على الثاني فيمكن القول بحرمته مع عدم الفساد فيترتب عليه حكمه من الاجزاء به واستحباب حكايته ونحو ذلك اذ دعوى ظهور الادلة في ترتبها على المحلل دون المحرم يمكن منعها على مدعيها ومن ذلك يظهر المناقشة في استنباط الجواز من ذكر استحباب حكاية الاذان الذي قد اخذ عليه الاجرة حتى نسب اباحة الاذان وحرمة الاجرة خاصة في مقابلة المحكي عن القاضي الى من ذكر استحباب حكايته كما انه ظهر لك ضعف القول بالاباحة فتامل انتهى هذا كله في الاذان وهل يحرم اخذ الاجرة على الاقامة قد يقال ان فيه وجهين مبنيين على انها اولى بعدم الجواز لانه لا كلفة فيها بمراعاة الوقت بخلاف الاذان كما عن العلامة ره في النهاية فيحرم اخذ الاجرة عليها وعلى انها خارجة عن محط النص الدال على حرمة اخذ الاجرة على الاذان ولا نص فيها بخصوصها فيجوز اخذ الاجرة عليها ولكن في الجواهر بعد رده ما عن العلامة ره بانه لا يعتبر في العمل المستاجر عليه وجود الكلفة فيه تمسك في الحكم بالحرمة بظهور الادلة في المباشرة وانها كخطاب الصلوة واحال معرفة ذلك الى ما ذكره في الاذان وقد ذكرنا لك حكاية ما ذكره هناك ثم انه لو تعلق غرض احد ببعض مستحبات الاذان كالشهادة لعلي ع بالولاية من جهة كون مقتضى المقام اعلاء اسمه وذكره ع في البلد مثلا فاخذ المؤذن الاجر ممن تعلق غرضه بذلك في مقابل ذلك الامر المستحب لا نفس الاذان كان ذلك جائزا لخروجه عن محط النص والاجماع على المنع على تقدير ثبوتهما وان نظر فيه صاحب الجواهر ره **قوله** ومن هنا يظهر ما ذكره في المقام من حرمة اخذ الاجرة على الامامة يعني مما ذكره من عدم جواز اخذ الاجرة على المستحب اذا كان عبادة وذلك لكون الامامة من جملة المستحبات التي هي عبادة وهو ثم لا نعرف خلافا في حكم المسئلة بل الظاهر قيام الاجماع عليه ويشهد به بعض ما تقدم من النصوص لو سلمنا دلالته على الحرمة وعلل بعض مشايخنا في الحكم بحرمة اخذ الاجرة على الامامة بمنافاة ذلك لقصد القربة مع حكمه في مسئلة اخذ الاجرة على الواجبات والمندوبات التي تقع عنوانها بعدم المنافاة بين القربة واخذ الاجرة ونقض عن التنافي بين حكميه بان ما ذكر من عدم المنافاة بينهما انما هو فيما لو كان المكلف داعيا في الاتيان بالعمل المتقرب به كالحج وزيارة النبي ص فلم يقدر فاستعان باجارة نفسه واخذ الاجرة قال وكل عمل يجد

من اجر من صلوة وصيام وزيارة وغير ذلك ولو لم يكن على هذا النحو فهو محكوم ببطلانه فمن صار اجيرا للصلوة عن الميت ان كان من نيته الا على ذلك المبلغ وسهم مسلم لكن منعه من ذلك الاشتغال بامر المعيشة فصار اجيرا ليتيح له الاقدام وفيه نظر يعلم مما تقدم فانا نسئل عن ان قصده للقربة ان كان بالامر الناشي عن الاجارة لم يناف قصد القربة من دون فرق بين ما ذكره وبين غيره وان كان بتنزيل نفسه منزلة المنوب عنه صح قصد القربة من دون فرق بينهما فراجع ما تقدم وتدبر ضاما الى انه يمكن دعوى الاجماع على بطلان التفصيل المذكور فانه لم يقل به احد **قوله** ثم ان من الواجبات التي يحرم اخذ الاجرة عليها عند المشهور تحمل الشهادة بناء على وجوبه كما هو احد الاقوال في المسئلة تقييد حرمة اخذ الاجرة بعد البناء على وجوب تحمل الشهادة بقوله عند المشهور مبني على الخلاف في اخذ الاجرة على الواجب وقوله كما هو احد الاقوال الثلاثة اشارة الى الخلاف في اصل وجوب تحمل الشهادة فان في المسئلة اقوالا ثلثة احدها ما هو الموصوف بالشهرة في كلام جماعة من وجوب التحمل اذا دعي اليه وحكي عن الشيخ ره في النهاية والمفيد والاسكافي والحلبي والقاضي والديلمي وابن زهرة والفاضل والفخر والشهيدين وغيرهم من المتاخرين واحتجوا عليه بقوله تعالى ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا فان ظاهرها في الاية انها للدعاء الى التحمل لانها منساقة في معرض الارشاد الى الامر بالكتابة ونهي الكاتب عن الاباء ثم الامر بالاستشهاد ونهي الشاهد عن الاباء ويشهد بذلك صحيح هشام في قول الله تعالى ولا ياب الشهداء قال قبل الشهادة وفي قول الله تعالى ومن يكتمها قال بعد الشهادة وما عن تفسير الامام ع التفسير الابي و في خبر اخر قال نزلت فيمن دعي لسماع الشهادة فابى ونزلت فيمن امتنع عن اداء الشهادة اذا كانت عنده ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه اثم قلبه ثانيها ما ذهب اليه ابن ادريس ره حاكيا له عن المبسوط من عدم وجوب التحمل قال والذي يقوى في نفسي انه لا يجب التحمل للانسان ان يمتنع من الشهادة اذا دعي اليها ليتحملها اذ لا دليل على ذلك وما ورد في ذلك فهو اخبار احاد فاما الاستشهاد بالاية والاستدلال بها على وجوب التحمل فهو ضعيف جدا لانه تعالى سماهم شهداء ونهاهم عن الاباء اذا دعوا اليها وانما يسمى شاهدا بعد تحملها فالاية بالاداء اشبه والى هذا القول يذهب شيخنا ابو جعفر الطوسي ره في مبسوطه انتهى وحكي عن التنقيح والايضاح انهما نسباه الى القول الاول ويدل على ما ذكره ابن ادريس ره من كون الاية بالاداء اشبه المروي عن تفسير الامام ع في تفسير هذه الاية من كان في عنقه شهادة فلا ياب اذا دعي لاقامتها وليقمها ثالثها التفصيل بين من له اهلية الشهادة وغيره بوجوب التحمل في الاول دون الثاني قال في المستند قيد الشيخ ره في النهاية وغيره الوجوب بانه انما هو على من له اهلية الشهادة واطلق جمع اخر ثم قال والتقييد بالنسبة الى من لا يتصور في حقه الاهلية كالولد على والده والمراة في الطلاق ونحوه واضح واما من يمكن في حقه الاهلية فالظاهر فيه ايضا ذلك لان الشاهد المامور باستشهاده في الكتاب الكريم انما هو ممن ترضون من الشهداء فالمنهي عن الاجابة ايضا يكون هو ذلك انتهى ولا ريب في بطلان ما ذهب اليه ابن ادريس ره لان الخبرين عن تفسير الامام بعد صحة سنده معارضان بسياق الاية وصحيح هشام الدالين على القول الاول ويبقى الكلام في التقييد فنقول انه لا ريب فيه بالنسبة الى من لا يتصور في حقه الاهلية واما من يتصور في حقه الاهلية كالفاسق بالفعل الذي يتصور في حقه العدول عن الفسق الى العدالة فلا مانع من الوجوب في حقه ودعوى دلالة قوله ممن ترضون على عدم الوجوب في حقه مما لا وجه له لان المفروض انه دعي الى الشهادة ولو لم يكن ممن رضي لم يدع اليها وكل مكلف مامور بان يجعل نفسه عادلا **قوله** مثل رواية ابي بصير الخ اعلم ان متن الرواية في نسخة معتبرة من الوافي وفي نسخة معتبرة من الوسائل مغاير لما هو المذكور في الكتاب وانا اذكر لك ما هو الموجود فيهما لاعتبار النسختين وتطابقهما ففيهما عن ابي بصير قال سئلت ابا عبدالله ع عن بيع المصاحف وشرائها فقال انما كان يوضع عند القامة والمنبر قال وكان بين الحائط والمنبر قيد ممر شاة ورجل وهو منحرف وكان الرجل ياتي فيكتب البقرة ويجيء اخر فيكتب السورة كذلك كانوا ثم انهم اشتروا بعد ذلك فقلت فما ترى في ذلك فقال اشتريه احب الي من ان ابيعه قال في الوافي اراد بالقامة الحائط حائط مسجد رسول الله ص كان قدر قامة والقيد والقاد بمعنى القدر انتهى وذكر صاحب الوسائل في الحاشية ما يوافقه في تفسير القامة **قوله** ومثله رواية روح بن عبد الرحمن وزاد فيه فقلت له اذا الخ انه سهو من قلم النساخ ففي الكافي والوافي والوسائل روح بن عبد الرحيم ومتن الحديث على ما في الاولين عن روح بن عبد الرحيم عن ابي عبد الله ع قال سئلته عن شراء المصاحف وبيعها فقال انما كان يوضع الورق عند المنبر وكان ما بين المنبر والحائط قدر ما تمر الشاة او رجل منحرف قال فكان الرجل ياتي فيكتب من ذلك ثم انهم اشتروا بعد ذلك فقلت فما ترى في ذلك فقال لي اشتري احب الي من ان ابيعه قلت فما ترى ان اعطي على كتابته اجرا قال لا باس ولكن هكذا كانوا يصنعون قال العلامة المجلسي ره في شرح هذه الرواية ما لفظه الحاصل ان بيع المصاحف محدث ولم يكن فيما مضى قوله او رجل منحرف اي كان المكان ضيقا بحيث لا يمكن للانسان ان يمر بالعرض الا منحرفا وكان القران موضوعا في ذلك الموضع انتهى **قوله** مع انه هذا كالتزام كون المبيع هو الورق المقيد بوجود هذه النقوش فيه لا الورق والنقوش وان النقوش غير مملوكة بحكم الشارع مجرد تكليف صوري يعني ان البناء على انتقال الخط الذي هو النقش مجرد تكليف صوري كما ان الالتزام بكون المبيع هو الورق المقيد بكونه منقوشا وعدم كون المبيع هو مجموع الورق والنقوش لكون النقوش غير مملوكة على ما هو مقتضى الشق الاول من الشقوق المذكورة تكليف صوري فقوله مجرد تكليف صوري في اخر العبارة خبر ان المذكورة في اولها **قوله** او يقال ان الخط لا يدخل في الملك شرعا وان دخل فيه عرفا فتامل لعل الامر بالتامل اشارة الى ان دخول الشيء في الملك شرعا انما يختلف عن دخوله في الملك عرفا اذا كان الشارع قد الغى اعتبار العرفية كمشاعر العبادة مثل عرفة ومنى واما مع بقاء منافعه العرفية فلا مجال للتفكيك الا ترى انه يصح وقف المصحف والوصية به وانه يورث وانه يحبى به الولد الاكبر بحكم فتاوى الاصحاب ونصوصهم ويكشف عما ذكرنا انه لو غصبه غاصب فاتلفه ضمن للمغصوب منه قيمة النقش دون مجرد الورق والتذهيب وغير ذلك مما عدا النقش **قوله** ومن المعلوم ان ملك الكافر للمسلم ان كان علوا على الاسلام فملكه للمصحف اشد علوا عليه ضرورة كون المصحف اعز مما في الاسلام حتى انه اطلق عليه الثقل الاكبر بالنسبة

قوله وفي الحاق الادعية المشتملة على اسماء الله كالجوشن الكبير نظر الى قوله وجوه لم يذكر عدم الالحاق مع اكتفاء بمقابلة الاثبات ودلالة الفا
علية ولا ببسملة سقط من قلم الناسخ قوله ره حيث يشكل ان يملك الكفار الدراهم والدنانير المضروبة في زماننا المكتوب عليها اسم النبي ص لما
بهذا الى سكة سلطان بلاد محمد شاه فانه كان تصنيف الكتاب في عهده وكان من نقشه على الدراهم والدنانير شاهنشاه انبيا محمد ص قوله قده في جوائز
السلطان وعماله بل مطلق المال المأخوذ منه آه اشار بهذا الى ان عنوان الفقهاء ره وان كان هو الجوائز الا ان ذلك من باب المثال فينبغي التعميم في مطلق
المال المأخوذ من الجائر بل لنا ان نقول ان خصوص السلطان وعماله من باب المثال لان الاحوال الاربع التي ذكرها فليجري في غيرهما فيجري
في الغاصب والمرابي والمرتشي والسارق ومن لم يخرج الحقوق الواجبة المتعلقة بماله كما يجري في العشار وغيره من عمال السلطان قوله ره
وربما يوهم بعض الاخبار انه يشترط في حل مال الجائر ثبوت مال حلال له مثل ما عن الاحتجاج عن الحميري انه كتب الى صاحب الزمان عج
ثم لا يقال ان هذا الحديث لا ينطبق على ما هو المبحوث عنه هنا لان البحث هنا انما هو في الصورة الاولى التي هي عبارة عن ان لا يعلم ان في
جملة اموال هذا الظالم مالا محرما يصلح لكون المأخوذ هو ذلك المال وقد ذكر السائل في اول سؤاله ما هو ظاهر في علمه بكون شيء مما في يده
محرما حيث قال الرجل يكون من وكلاء الوقف مستحلا لما في يده ولا يتورع عن اخذ ماله اي مال الوقف وفي اخر سؤاله ما هو صريح في علمه بذلك
حيث قال وانا اعلم ان الوكيل لا يتورع من اخذ ما في يده فهل علي فيه شيء لانا نقول ان مجرد عدم تورعه عن اخذ مال الوقف لا يدل على كون
عين ما اخذه منه مما قد خلطه بماله وكونها موجودة في جملة امواله اذ لعله اخذه فاتلفه فاعطاه على وجه النحلة او صرفه في الضيافة ونحوها فينطبق الحديث
على ما هو المبحوث عنه قوله بناء على ان الشرط في الحلية هو وجود مال اخر فاذا لم يعلم به لم يثبت الحل لكن هذه الصورة قليل التحقق لفظة بنا
في هذه العبارة تعطي ان في المقام احتمال اخر فيما اشترط به الحل كما ان لفظة يوهم في صدر العبارة قبل ذكر الحديث تعطي احتمال اخر اظهر من احتمال
كون الشرط هو وجود المال والظاهر ان ذلك الاحتمال عبارة عن ان يكون الشرط مجرد احتمال كون المال المأخوذ حلالا وان التعبير عنه بوجود مال
او معاش غير ما في يده كناية عن احتمال الحل في المال المأخوذ للملازمة الغالبية والا فلو فرض انه سرى احتمال الحل في المال المأخوذ والظن بذلك
من جهة انه شيء اهداه اليه مع عدم وجود مال ومعاش حلال له لزم الحكم بالحل قطعا فليس التعبير المذكور الا كناية ثم انه حكى بعض مشايخنا
محصل هذا الكلام الذي استفاده المصنف ره من الحديث المذكور بانه ره بنى على اشتراط الحلية في هذه الصورة بالعلم بوجود مال حلال له غير ما في
يده مما اجازه به ثم اورد عليه اولا بان المذكور شرطا لحل قبول الجائزة في الرواية انما هو وجود المال في الواقع لا العلم به وح يكون مفهومه انه ان لم يكن
له مال حلال غيره فلا يحل قبول الجائزة الا انه لم يعلم بوجود مال حلال له فلا يحل قبول الجائزة غاية ما هناك انه قد صرح بمفهوم الفقرة المذكورة
في الرواية بقوله والا فلا فليس معناه الا انه ان لم يكن له مال حلال غيره في الواقع فلا يحل قبول الجائزة ومعلوم انه لا يجوز الاخذ قطعا لانه على هذا
التقدير يكون جميع ما في يده حراما واين هذا من اشتراط العلم بوجود مال حلال له وثانيا بانه على تقدير تسليمه نقول ان ما تضمنته
الرواية مما قام الاجماع على عدم اشتراطه فلا عبرة بها ولا يخفى عليك انه ره لم يذكر الا ان الرواية توهم الاشتراط ولم يحكم به ولا افتى عليه ولم
يصرح بالفتوى بمضمونها حتى يورد عليه بان ذلك مخالف للاجماع مقطوع به وان ما ذكره من وجه الايهام وهو انه اذا لم يعلم بوجود الحلال
في مال الجائر لم يثبت الحل حق لان مجرد وجود المال له لا مدخلية له في الحل الا من جهة ان وجوده يصير منشأ الشبهة كما اعترف به المورد في
بعض كلماته واذا كان ذلك من جهة صيرورته منشأ للشبهة فلا يتم ذلك الا باعتبار العلم فيكون مفهوم الامام ع انه ان علم الاخذ بوجود مال
حلال للمعطي حتى لا يتحقق علمه بكون الجائزة حراما بعينها جاز له الاخذ والا فلا وبهذا البيان يندفع الايرادان جميعا فتدبر قوله ره ثم انه صرح
جماعة بكراهة الاخذ وعن المنتهى الاستدلال له باحتمال الحرمة وبمثل قوله ع دع ما يريبك وقولهم من ترك الشبهات نجى من المحرمات آه
قال في المنتهى متى تمكن الانسان من ترك معاملة الظالمين والامتناع من جوائزهم كان الاولى له ذلك لما فيه من التنزه هذا اذا لم يكن حراما بعينه
اما اذا كان حراما بعينه فلا يحل له اخذه بمعاوضة وغيرها فان قبضه اعاده على المالك فان جهله او تعذر الوصول اليه تصدق بها عنه
ولا يجوز له اعادتها على غير مالكها مع الامكان وان لم يعلم حراما ولا حلالا كان الاصل الحل فيجوز له اخذه والمعاملة عليه عملا بالاصل وان كان
مكروها وكذا اكل المال المحتمل للحظر والاباحة كمال المرابي وغيره من نظائره واذا ثبت هذا فان علمه حراما كان حراما ولا يقبل قول المشتري عليه
في الحكم لان البايع معتضد بالظاهر وهو ان الاصل ان ما في يد الانسان له واما اذا علم ان في مال السلطان الظالم او المرابي حراما وحلالا ولم يتميز
له فانه يكره له معاملته وقبول صلته لما فيه من الشبهة سواء قل الحرام ام كثر وبقدر قلة الحرام وكثرته تقل الشبهة وتكثر ويعضده ما روي عن
رسول الله ص انه قال الحلال بين والحرام بين وبينهما امور مشتبهات لا يعلمها كثير من الناس فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه
ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام كالراعي حول الحمى يوشك ان يرتع الا ان لكل ملك حمى وحمى الله محارمه وروى الجمهور عن الحسن بن علي ع انه
قال قال رسول الله ص دع ما يريبك الى ما لا يريبك وهذا مذهب الشافعي ايضا ثم قال وانما قلنا انه مباح عملا بالاصل وبما رواه الشيخ
في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال كل شيء يكون فيه حرام وحلال فهو حلال لك ابدا حتى تعرف الحرام منه بعينه فتدعه ثم ذكر
رواية مسعدة بن صدقة المعروفة قوله وما عن الامام الكاظم ع من قوله ع لولا اني ارى من ازوجه من عزاب آل ابي طالب لئلا ينقطع نسله
ما قبلته في الوسائل مسندا عن عبد الله بن الفضل عن ابيه في حديث ان الرشيد امر باحضار موسى بن جعفر ع يوما فاكرمه واتي بحقة الغالية
ففتحها بيده فغلفه بيده ثم امر ان يحمل بين يديه خلع وبدرتان دنانير فقال موسى بن جعفر ع والله لولا اني ارى من ازوجه بها من عزاب بني
ابي طالب لئلا ينقطع نسله ما قبلتها ابدا والغالية كما في نهاية ابن الاثير ضرب مركب من الطيب وقوله غلفه بيده معناه لطخه بيده والضمير المرفوع
يعود الى الرشيد المنصوب الى موسى بن جعفر ع قال في النهاية في حديث عائشة كنت اغلف لحية رسول الله ص بالغالية اي الطخها به واكثر

ما يقال غلف بها لحيته غلفا وغلفها تغليفا انتهى والبدرة من المال بالفتح فالسكون عشرة الالف درهم سميت بدرة لتمامها قاله في المجمع
واذ قد عرفت في المنقول انه استدل المصنف ره بهذه الرواية على الكراهة الشرعية ويمكن المناقشة فيه بعدم دلالتها عليها نظرا الى ان امتناعه
عن القبول لعله كان لان شأنه امر عزة نفسه من حيث ان الرشيد وغيره من الخلفاء كانوا يعطون بعنوان الانعام والبذل على النفوق لا من جهة كون
الامام ع مستحقا لذلك فلا تدل الرواية على الحكم الشرعي ولئن المقام من قبيل ما يكون نصب قرينة على ارادة الحكم الشرعي لان كلامه ع انما
صدر في مورد خاص لبيان وجه فعله الخاص الذي لم يعلم كونه لبيان الشرعية بل الظاهر انه من افعاله العادية قوله فتأمل الظاهر ان الامر بالتأمل
الى توهين توجيه المستند في الحكم بارتفاع الكراهة من جهة ان الحكم مطلق شامل لما اذا افاد قول الجائر الاطمينان بما اخبر به وما اذا لم يفد
مقيد بما اذا افاد الاطمينان فلا يبطل اطلاقه وان ما ذكره دليلا على كون الحكم مخصصا بصورة الاطمينان في كلام المحقق الاردبيلي ره لا دلالة فيه على ذلك
ان لم يكن دليلا على خلافه لانه قال في شرح الارشاد الظاهر انه يجوز قبول ما لم يعلم كونه حراما على كراهية وان علم كونه حلالا لا كراهة ولا يبعد قبول قوله
في ذلك خصوصا مع القرائن بان يقول هذا من زراعتي او تجارتي وانا قرضت من فلان وغير ذلك مما علم حليته من غير شبهة وقول وكيله المأمون
حين يعطي وغير ذلك انتهى وذلك لان التقييد بالمأمون في الوكيل وعدم التقييد به في الجائر نفسه بل مع الحكم المقابلة على عدم اعتبار التقييد في
محله مضافا الى انه لو سلم كون الحكم مقيدا في كلام المحقق الاردبيلي ره توجه ان يقال انه غير مقيد في كلام غيره كالعلامة الطباطبائي ره قوله
ولعل ما ذكر في المنتهى وجه الاستحباب اخراج الخمس من هذا المال قال في المنتهى جوائز السلطان ان علمت حراما وجب ردها الى اربابها مع التمكن
ومع عدمه يتصدق بها عنهم الى ان قال ولو لم يعلم حراما جاز تناولها وان كان المجيز لها ظالما وينبغي له ان يخرج الخمس من جوائز الظالم ليطهر بذلك
ماله لان الخمس يطهر المختلط بالحرام فتطهيره بما لم يعلم فيه الحرام به اولى انتهى قوله قال في الشرايع جوائز السلطان الظالم ان علمت حراما بعينها فهي
حرام وجه كون العبارة ظاهرة في حل المشتبه بالمحصور من الجائزة هو ان منطوقها هو ان الجوائز المعلوم حرمتها بعينها حرام ومفهومها انه
ان لم يعلم حرمتها بعينها فهي حلال وهذا على اقسام لانه اما ان يكون يعلم ان السلطان لا يتصرف في المال الحرام وان ما يتصرف فيه ويباشره
بالاكل والشرب واللبس والبذل انما هو المال الحلال فهو يعلم ان المال الذي يصلح ان تكون الجائزة منه ليس حراما واما ان يعلم ان اغلب ما بيده
حرام وهذا على قسمين لانه قد يكون على وجه لا يعلم ان فيه حلالا او قد يكون على وجه يعلم ذلك وذلك لان العلم بحرمة اغلب ما بيده اذا اخذ لا
بشرط انضم الى هذين القسمين والاخر على قسمين لانه اما ان يكون احد طرفي الشبهة مما لا يبتلى به المكلف كما لو علم اجمالا ان احد الشيئين
من الدرهم الذي يريد الجائر اعطائه اياه ومن حلي نسائه مثلا حرام واما ان يكون الطرفان كلاهما من قبيل ما يبتلى به كما لو علم ان شيئا من
الدراهم الموضوعة بين يدي السلطان للانعام بها على الناس الذين هو احدهم وقد خير في اخذ شيء منها حرام لكن لا يعلمه بعينه فيصير حال
ذلك حال الاناءين المشتبه طاهرهما بالنجس منهما او المشتبه مباحهما بالمحرم منهما فتحصل من ذلك ان المفهوم شامل بحسب الظاهر لما يجب الاجتناب
عنه من المشتبه بالمحصور قوله اقتضاها كونها من قبيل قولهم ع كل شيء فيه حلال وحرام فهو لك حلال وجه كون ما ذكره من الخبرين اقتضى هو
الاول مشيرا الى صورة العلم الاجمالي من جهة اشتماله على الغاية التي هي قوله حتى تعرف الحرام منه بعينه كما سيصرح بها وكون الثاني مجملا
في كون الشيء مما فيه حلال وحرام وليس الاعتبار عن العلم اجمالا الا باشتمال الشيء على الحلال والحرام قوله ونقول ان حكومة قاعدة الاحتياط
على ذلك فلا يبعد من حمل الاخبار على مورد لا يقتضي القاعدة لزوم الاجتناب عنه آه وجه حكومة القاعدة على الخبرين هو انهما مقيدان بغاية
هي معرفة الحرام بعينه التي هي عبارة عن العلم التفصيلي وان القاعدة تعطي ان العلم الاجمالي الذي يصح الامر معه تنجز التكليف معتبر بحكم العقل
على طبقها ولهذا ذلك الاعتبار عن كون العلم الاجمالي بمنزلة العلم التفصيلي في صحة تنجز التكليف معه لان المفروض هو العلم بالتكليف
مع الشك في تعيين المكلف به وقدرة المكلف على الامتثال بالاحتياط فتفسير القاعدة مبينة لكون المراد بالخبرين غير صورة سريانها
فيجب حملها على غير موردها قوله وعلى ان ما يتصرف فيه الجائر بالاعطاء يجوز اخذه حملا للتصرف على الصحيح اورد عليه بعض من تأخر
لا وجه للحمل على الصحيح في مفروضنا اذ من المعلوم انه مبني على ان يكون الصحيح عبارة عن تصرف الجائر في الخراج والمقاسمة والفاسد عبارة
عن تصرفه في مال الغير اخذه من المال لغيرهما من دون عنوان معتبر في الشرع ومن المعلوم ايضا ان ما حكم به الشارع في خصوص الخراج والمقاسمة
انما هو جواز اخذ الاخذ لهما من السلطان كما سيجيء في المسئلة الاتية ان شاء الله تعالى لا جواز اخذ السلطان الجائر لهما من الرعية وتصرفه فيهما
فاخذهما والتصرف فيهما حرام في حق الجائر غاية ما في الباب انه يباح لغير السلطان اخذهما منه بالابتياع والاتهاب وغير ذلك وح يدور
امر تصرف الجائر بين حرامين احدهما ما هو حرام في حقه مباح بالنسبة الى من ياخذه منه وهو تصرفه في الخراج والمقاسمة حيث ان الشارع امضى تصرفه
فيهما بالنسبة الى غيره والا فتصرفه في نفسه حرام والاخر ما هو محرم في حقه وفي حق الاخر وهو تصرفه فيما اخذه من الغير فهو لا يدور شيء من
المذكورين ومع دوران فعله بين الحرامين لا يجري قاعدة الصحة ضرورة انه لا صحة بالنسبة اليه في المفروض ولا مجال لدعوى ان احدهما احسن
من الاخر حتى يتوجه الامر في قوله ع ضع امر اخيك على احسنه هذا وانت خبير بسقوطه لان المبنى الذي ذكره مما لم يصدق به المصنف ره وانما
اتى به المورد من عند نفسه ومن البين ان تصرف الجائر على وجه صحيح يتصور في تصرفه في ماله المملوك له شرعا بارث وهبة واهداء وغير ذلك
وجه الحمل على الصحيح منتفيا عما عدا تصرفه في الخراج والمقاسمة حتى يقال انه عنده دوران الامر بينه وبين تصرفه في غيرهما بل يدور الامر بين حرام وغيره
فلا يجري قاعدة الحمل على الصحيح قوله فالحكم في هذه الصورة جواز اخذ بعض ذلك مع العلم بالحرام فيه وطرح قاعدة الاحتياط في الشبهة المحصورة
في غاية الاشكال بل الضعف قد يورد عليه بان اخراج المشتبه بالمحصور عن تحت الاخبار وكلمات الاصحاب ره مما لا وجه له لانه الفرد الغالب
لمال الجائر لانه ليس له مكسب لا مال له وانما ياخذ من الناس ظلما وقد يتفق له مال من ارث وغيره فيصير ما يختص به من الاموال الفرد النادر

والحرام لا يدري ان الحرام هو الذي قبض الجائر من الدراهم او ما لم يقبض منها ويندفع بانه سيجي ان ما ياخذه الجائر باسم الخراج والمقاسمة يجوز ابتياعه وقبول هبته ولا يجب رده الى اربابه ومن المعلوم ان الغالب كون ما في يده من المال انما هو ما ياخذه باسم الخراج والمقاسمة وان استيلائه على شيء من اموال الناس غصبا وقهرا على وجه يخرج عن العنوانين المذكورين وان كان قد يتفق الا انه قليل في كثير بل من قبيل ما يتعلق به الشك الابتدائي ووجود مشتبه محصور مردد بين الماخوذ قهرا والماخوذ على وجه الخراج او المقاسمة نادر جدا فيخرج عن مدلول الاخبار وعنوانات الاصحاب وربما استدل على ما ذكره المصنف رحمه بما رواه الفضل بن الربيع عن ابي الحسن موسى بن جعفر عليه السلام في حديث ان الرشيد بعث اليه بخلع وحملان ومال لا حاجة لي بالخلع والحملان والمال اذا كان فيه حقوق الامة فقلت ناشدتك بالله ان لا ترده فيغتاظ قال اعمل به ما احببت فانه دل على ان رده عليه السلام لها هو اشتمالها على حقوق الامة لكن يوهن دلالته ما وقع في ذيله من ترخيصه عليه السلام التصرف للراوي بقوله عليه السلام اعمل به ما احببت لانه كان اللازم بناء على التحريم هو الامر بالتصدق به على الفقراء فيتعين ح بحكم ذيله حمله على الكراهة ومن ذلك يظهر وهن ما ذكره المصنف رحمه من احتمال الحمل على الاعتذار في الرواية المتقدمة في الكتاب بقوله عليه السلام لولا اني ارى تزويج عزاب بني ابي طالب … فيما يصرف فيه المظالم المردودة لما قبلها وانه يجب وينبغي ان ياخذها ثم يصرفها في مصارف الحرام المجهول المالك اللهم الا ان يقال ان ما وقع في ذيل الرواية التي ذكرناها من انه عليه السلام قال للراوي اعمل به ما احببت حيث رخصه في التصرف فيه بما شاء واراد من قبيل حكايات الافعال التي لا تفيد وجها … ان الراوي كان مستحقا للمظالم المردودة فانه لقيام الاحتمال ح يسقط الاستدلال على خصوص كل من الحرمة والكراهة لكن لا يوجب الوهن في الرواية الاخرى الحمل الذي افاده رحمه لان ارتفاع الدليل الوهن ونفي الاحتمال عن الدليل الاخر موقوف على تعين دلالة الاول **قوله** نعم قد يخدش في حمل تصرف الظالم على الصحيح من حيث انه مقدم على التصرف فيما في يده من المال على الحرام على وجه عدم المبالاة بالتصرف في الحرام فهو كمن اقدم على ما في يده من المال المشتبه المختلط عنده بالحرام ولم يقل احد بحمل تصرفه على الصحيح لكن الظاهر ان هذه الخدشة غير مسموعة عند الاصحاب رحمه لبعض المعاصرين في المقام كلام مشتمل على التعريض بما ذكره المصنف رحمه قال بل ربما قيل بان من اقدم على ذلك يعني المشتبه المحصور لم يقل احد بحمل تصرفه على الصحيح لفساد تصرفه في ظاهر الشرع فلا يحمل على الصحيح الشرعي لفساد تصرفه فلا يحمل على الصحيح الواقعي ولا يجدي ان الجائر قادم على ذلك غالبا بل وعلى معلوم الحرمة لعدم مبالاته بذلك ولزعمه ان ذلك سائغ له شرعا اذ لا فرق عنده بين بيعه وهبته واكله ونحو ذلك في المنكر لذلك كالكافر ودعوى ان الاصحاب لا يعتبرون في الحمل على الصحة احتمال تورع المتصرف عن التصرف بالحرام لكونه حراما بل يكتفون باحتمال الصدور الصحيح منه ولو لداع آخر يدفعها ان ذلك ان لزم منه الحمل على الصحيح مع الاقدام على ذلك ايضا لاحتمال كون المعقود عليه في الواقع هو الحلال ومجرد اقدامه غير دافع للاحتمال ولذا لو انكشف له بعد ذلك لم يلزمه تجديد العقد قطعا والفرق بين الفعلين باحتمال القصد الصحيح في الاول ولو لداع غير التحريم فيحمل على الصحيح بخلاف الثاني لعدم قصده ولا عبرة بمجرد احتمال مطابقته للواقع في نفسه غير مجد بعد معلومية عدم اعتناء الجائر بالقصد المزبور وانه لا فرق عنده فيما في يده من الاموال بين معلوم الحل والحرمة والمشتبه بينهما في الاقدام على اجراء جميع احكام الملك عليها بل لعل الغالب فيه هو الثالث واخراجه عن ذلك مدفوع بظاهر النص والفتوى بل هو كالاجتهاد في مقابلة النص ولعله لذا فرق البعض المتقدم يعني شارح القواعد بين الجائر وغيره باطلاق الجواز في الجائر وتقييده بغير القادم في غيره لعدم اندراجه في دليله فيرجع فيه الى الاصول واحتمال ارجاع القيد اليه ايضا كما استظهره بعضهم بعيد جدا لم يقطع بعدمه وان كان في بعض عباراته ما قد يشهد له الا انه ارتكاب خلاف الظاهر فيه بقرينة الفرق المزبور كما انه اولى واظهر في الانصاف ان اثبات الخصوصية لجوائز الجائر مما لا مساغ لانكاره … ما في يد غير الجائر من معاملته له او غيرهما مطلقا فالمرجع فيه الى الاصول وان كان الاقوى جواز الاقدام عليه مطلقا لعدم ثبوت وجوب اجتناب مطلق الشبهة المحصورة او لما ورد في السرقة والخيانة ونحوهما مما يشمل باطلاقه القادم على الشبهة على نحو الجائر مع الفرق بينها وبين باقي المقام او لما ذكروه في الجائر مع عدم الفرق بينه وبين غيره الا انه قد يفرق بينهما بالاجماع عليه دون غيره او بكثرة النصوص فيه دون غيره او نحو ذلك او لما في التجنب عنه من العسر والحرج اذ الدراهم ونحوها مما يتوقف عليها النظام كلها ماخوذة من يده مع غلبة الاختلاط والابتلاء فيها على وجه يوجب الاجتناب في غيره انتهى ولعل المصنف رحمه اشار الى بعض ما ذكره بالامر بالتامل في ذيل الكلام **قوله** ولا ريب ان الحمل على … في تجويز اخذ المال المردد الى النص بل الى ما زعمه من القاعدة ولا يخفى عدم تمامية الان بدعوى الشبهة الغير محصورة بقرينة الاستهلاك فانا وجه الامر بالتامل بطلان المستثنى في ذيل الكلام لان سياق كلامه رحمه في المحصور والاستهلاك لا يستلزم عدم انحصار الشبهة وتعليله بانه غير قادر على ردها بعينها صريح في الشمول لغير الشبهة من المحصورة وغيرها والحاصل ان ملاحظة مجموع كلامه تقضي بعدم احتماله للاختصاص بغير المحصورة هذا وتلخيص المقال في المسئلة على وجه يحتوي في مجامع الكلام هو انه يدل على حل جوائز الجائر في الجملة بمعنى الاطلاق الشامل للاقسام … الاهمال الاصل والاجماع والسيرة المستمرة الى زمان اهل العصمة عليهم السلام بل قبولهما من الجائرين منقول عنهم عليهم السلام وانما الكلام في … وذكر في الاستدلال بالاخير نظر من جهة انهم عليهم السلام كانوا مستحقين ومالكين لما يجبيه الجائر من اعطائها عليهم السلام فهم عليهم السلام قد قبضوا اشياء من حقوقهم واموالهم وقد يستدل على حلها ايضا بالاخبار المذكورة في كلام المصنف رحمه وقد عرفت الحال فيها مما افاده رحمه وقد يتمسك في حلها بالاخبار الناطقة بجواز الشراء من عامل السلطان من ابل الصدقة ومتاع السلطان وذكرها في المسئلة الاتية اولى بل متعين ثم انه قد اختلف كلمات الاصحاب في تعيين موضوع القضية المهملة المذكورة فظاهر المحقق رحمه حل تحريم الجائزة مع عدم العلم بحرمتها بعينها مطلقا ولو مع العلم بكونها من افراد الشبهة بل ربما ادعي كونه ظاهر الاكثر حيث انهم عبروا بمثل عبارة المحقق رحمه بل قيل انه معقد بعض الاجماعات المحكية ونفي الخلاف في كلام بعضهم ونفي الاشكال في كلام بعض آخر بل عن جماعة كثيرة منهم ابن ادريس رحمه النص على حل ما اشتبه بالمحصور وللحكاه المصنف رحمه كما حكى عنهما

لك فهؤلاء الجماعة يقولون بالحل حتى لو كانت الجائزة من قبيل المشتبه بالمحصور غاية ما في الباب ان المتعرضين منهم لمدرك حل المشتبه بالمحصور افترقوا فمنهم من استند الى القاعدة وهي صيرورتها بمنزلة المستهلك لعدم القدرة على ردها بعينها ومنهم من استند الى النص وسلك صاحب الجواهر رحمه في المقام مسلكا آخر فانه حكم بالحل مع اشتباه الجائزة في محصور لكن رد ذلك الى الشبهة الغير المحصورة وبنى على كون حكم الاخبار من حل جوائز الجائر مطابقا للقاعدة قال رحمه والعلم بان في مال المحرم ما غير قادح فضلا عما لم يعلم وان علم انه ياخذ الاموال ظلما فان … ح بعد ملاحظة صنعه من كل ذي مال مختلط حرامه بحلاله كالغنا والتاجر والمرابي والمرتشي ومن لم يخرج الحقوق ونحوهم وملاحظة ما ابتليهم من الاموال يندرج في غير المحصور من الشبهة الذي سقط التكليف باجتنابه من باب المقدمة للعسر والحرج المنفيين آية ورواية ولا يقدح في ذلك ان كل واحد منهم لو لوحظ بخصوصه كان من الشبهة المحصورة ضرورة عدم الخصوصية عقلا وشرعا للاحاد فليس هو ح الا صنفا واحدا مندرجا في غير المحصور لما عرفت والحصر في افراده غير مجد اذا … الشبهة المحصورة فيجري عليها حكم عدم وجوب الاجتناب انتهى وفي مقابل ما عرفت من الحكم بحل اخذ المشتبه بالمحصور شيء من الوجوه المذكورة في كلمات من تقدم ذكرهم القول بوجوب الاجتناب وحرمة الاخذ كما صدر من المصنف رحمه وفصل بعض الاساطين في شرحه على القواعد بين جوائز السلطان وبين غيرها من جوائز غيره فحكم في الاولى بالحل مطلقا فيما لو علم اقدامه على الاعطاء من المشتبه المحصور استنادا الى الاجماع والاخبار وفرق في الثانية بين ما لو علم اقدامه على المشتبه المحصور فلا يجوز الاخذ هنا فيما لو كان في كل منهما تصرفه هو من فعل المعطي وان كان بالاشارة الى معين اما لو لم يكن هناك فعل من المعطي يستند اليه الاخذ كالاذن للمقاصة والاكل للمارة في الجائر وغيره وما لو اشار الجائر بخصوصه الى مبهم فحكم بالحرمة فالذي رحمه فيما حكي عنه ولو لم يعلم كون الجوائز غصبا جاز اخذها من الجائر مطلقا للاجماع والاخبار ومن غيره ما لم يعلم اقدامه على المشتبه المحصور لقضاء اليد اصالة الصحة فيجوز الاخذ وان جاء بها من دار او دكان او حجرة او صندوق فيه غصب واشار الى معين من جملة كل ولا يعلم حصوله في المدفوع والمعين ولو اشار الى مبهم منها قوي المنع كالاخذ للمقاصة والاكل للمارة لو جاز والدخول لتحصيل … عملا بالاصل في غير محل النص انتهى فقوله رحمه فيجوز الاخذ اه تفريع على حكم الجائر لكون المفروض من قبيل الشبهة المحصورة والضمير في قوله ولو اشار الى مبهم يعود الى الجائر فيكون التشبيه بالاخذ بالمقاصة وامثالها من احكام جوائز الجائر لكن يعلم منه حكم جوائز غير الجائر في المشبه والمشبه به اما بالمساواة او بالاولوية فتدبر ثم ان تحقيق القول في المسئلة يتم بالتعرض لما ذكروه من الوجوه والمسالك فنقول اما ما ذكره ابن ادريس رحمه فلا وجه للاستناد اليه والاعتماد عليه لانه ليس نصا من الشارع ولا قاعدة مستفادة منه ولا مما قام عليه الاجماع ولا دليل العقل واما ما ذكره الشهيد الثاني رحمه في المسالك من النص على خروج الجوائز عن قاعدة الشبهة المحصورة فلا وجه للتعويل عليه ايضا اذ لا نص يصح الاعتماد عليه في الخروج عن حكم الشبهة المحصورة الذي هو وجوب الاجتناب وذلك لان ما ذكره المصنف رحمه من النصوص قد عرفت حالها واما ما لم يذكره رحمه منها مما يحتمل الاستناد اليها في المسئلة فهو على اقسام احدها ما دل على حل ما ياخذه السلطان من الخراج والمقاسمة عن هذه ثانيها مثل خبر الحذاء عن ابي جعفر عليه السلام عن الرجل منا يشتري من السلطان من ابل الصدقة وغنمها وهو يعلم انهم ياخذون منهم اكثر من الحق الذي يجب عليهم فقال عليه السلام ما الابل والغنم الا مثل الحنطة والشعير وغير ذلك لا باس به حتى تعرف الحرام بعينه الحديث والغرض المسوق له الكلام في هذا الحديث بعد كون حل الصدقات وامثالها مما ياخذه الجائر مما كان من شان السلطان العادل اخذه من المسلمات وانما نشاء الشبهة من اخذه زيادة على الحق المقرر فقد سئل السائل عن جواز الشراء من العامل الذي ياخذ ازيد من الحق لسريان الشبهة في حل ما ياخذه من جهة كونه ازيد من الحق فاجاب الامام عليه السلام بان ابل الصدقة ليس حالها الا مثل سائر الاشياء كما هو مقتضى قوله عليه السلام مثل الحنطة والشعير وغير ذلك فكما يحكم في سائر الاشياء بان مجرد احتمال وجود الحرام فيما ياخذه لا يوجب حرمة الاخذ عليه كذلك ابل الصدقة التي ياخذها السلطان وعماله فيصير الحديث من حيث مسلمية حل الصدقات التي ياخذها الجائر وكون سريان الشك في الحل من جهة اخذ العامل زيادة على الحق دليلا على حكم المسئلة الاتية في كلام المصنف رحمه ولا يدل على حكم هذه المسئلة التي هي جواز اخذ ما يعطيه الجائر اذا كان من قبيل المشتبه بالمحصور بل سؤال السائل وجواب الامام عليه السلام ناظران الى الشبهة الابتدائية لان من اخذ عامل السلطان زيادة على الحق يجيء الشك في دخول ما اخذه من الزائد في المال الذي يشتريه فاجاب عليه السلام بان حال الصدقات المذكورة حال سائر الاشياء فكما لا يلزم فيها الاجتناب بواسطة الشك الابتدائي كذلك فيما نحن فيه ومن هنا يعلم عدم جواز الاستدلال على جواز اخذ المشتبه بالمحصور برواية اسحق قال سئلته عن الرجل يشتري من العامل وهو يظلم فقال عليه السلام يشتري منه ما لم يعلم انه ظلم فيه احدا والمرسل قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اشتري الطعام فيجيئني من يتظلم يقول ظلموني فقال عليه السلام اشتره وخبر معوية قال قلت له اشتري من العامل الشيء وانا اعلم انه يظلم فقال عليه السلام اشتر منه ورواية البصري قال سئلته عن الرجل يشتري منه وذلك لان هذه الاخبار لم تتضمن الا ان العامل يظلم وكونه يظلم لا يستلزم العلم بدخول ما اخذه ظلما في خصوص المال الذي يشتري منه وكذا تظلم الماخوذ منه واخباره عن كون العمال ظلموه فانه لا يستلزم كون ما اخبر عنه من الظلم متعلقا بالمال الذي اشتري منه مضافا الى ان مجرد اخباره لا يفيد العلم ولا يوجب الاجتناب ثالثها ما كان من قبيل رواية محمد وزرارة قالا سمعناه يقول جوائز العمال ليس بها باس وهذا القسم لا يتاتى منه شمول المشتبه بالمحصور لكونه احد افراد جوائز العمال والسلاطين فهو بمنزلة قوله عليه السلام كل شيء لك حلال حتى تعرف الحرام منه بعينه فكما ان ذلك محمول على المشتبه بغير المحصور اذ كان خارجا عن طرف الابتلاء بحكم ما دل على وجوب الاجتناب عن المشتبه بالمحصور فكذا هذه بل هذه اولى بعدم الدلالة لعدم تحقق الاشارة فيها الى صورة العلم الاجمالي فيمكن ان يقال ان الاطلاق لا ينصرف اليها فتحصل مما ذكرناه انه ليس في المقام نص يدل على خروج ما نحن فيه عن حكم الشبهة المحصورة واما ما ذكره صاحب الجواهر رحمه فيتجه عليه اولا ان المال الحرام جنس تحته انواع كثيرة مثل ما اخذه العشار او سرقة السارق او الربا الذي

باخذ المرني كما اعترف هو ره به ويعتبر في وجوب الاجتناب عن الشبهة المحصورة الاندراج تحت حقيقة واحدة ومال السلطان ليس مندرجا في شيء من حقائق الاموال المحرمة الاخر فتامل وثانيا انا لو منعنا عن اشتراط الاندراج تحت حقيقة واحدة على ما هو الحق من منعه قلنا انه يعتبر في وجوب الاجتناب عن الشبهة بالمحصور كونه مما يبتلى به المكلف فلو خرج عن محل الابتلاء لم يلزم الاجتناب والاموال المغايرة للجائزة فيما نحن فيه مما اشير اليه مما ذكره خارج عن مورد الابتلاء اخذ الجائزة ولو فتح هذا الباب من اخذ الجائزة ولو فتح هذا الباب الذي فتحه ره لم يلزم الاجتناب الا في قليل من موارد الشبهة المحصورة لاوله على مقدمة ذكره الى غير المحصور **قوله** فان كان قبل لم يجز له اخذه بغير نية الرد الى صاحبه من باب الحسبة وكذا تملكه والانتفاع الآن بها اذ تصريح من المالك او يكون هناك شاهد حال ويختلف بحسب المقامات اللائق بها ذلك ويدل عليه كل ما دل على حرمة التصرف في مال من يكون ماله محرما الا بطيب نفسه **قوله** وان كان العلم به بعد وقوعه في يده كان كذلك ايضا يعني يجب عليه اعادته الى مالكه او من يقوم مقامه شرعا كالوكيل والولي والدليل عليه بعد الاجماع قول الصادق ع في حديث من عرفه منهم رددت عليه ماله ومن لم تعرف تصدقت به ثم انه لو لم يعزم على الاعادة بعد العلم كان ضامنا فيصير الحاصل من كلامه التفصيل بين ما لو عزم على الرد الى المالك بعد علمه بالغصب وبين ما لو لم يعزم بالضمان في الثاني دون الاول كما انه فصل في صورة العلم بالغصب قبل الاخذ بالضمان فيما لو لم ياخذ بنية الرد الى مالكه من باب الحسبة وعدمه فيما لو اخذ بنية الرد **قوله** ويحتمل قويا الضمان هنا يعني فيما لو علم بعد الاخذ مطلقا سواء عزم على الرد الى المالك بعد العلم ام لا وهذا هو الذي جزم به بعضهم معللا بان يده قبل العلم يد ضمان لانها فرع يد الدافع فلو كان المدفوع اليه جاهلا وعزم على ارجاعها الى مالكه بمجرد علمه بالغصب واستدل المصنف ره لما قواه بانه اخذه في اول الامر بنية التملك حيث كان جاهلا بكونه للغير لا بنية الحفظ والرد وبعموم على اليد ما اخذت وزاد بعض المعاصرين نفي البعد عن الضمان في صورة العلم بنية الاستنقاذ والرد الى المالك قال لان يد الله تعالى الا ان مقتضى العموم المزبور يعني عموم قوله على اليد ما اخذت الضمان في الاول ايضا وان الاذن شرعا بالقبض غير مناف لذلك وخروج مطلق الامانة عنه غير ثابت مع ان الثاني امانة ايضا فالفرق بينهما محل منع وانكار كون الثاني امانة سيما مع فقد العزم على الارجاع على فرض العلم للقبض في غير محل منع بل ذلك كاشف عن عدمه ابتداء انما تكون يده يد الدافع اذا قبضه بان يعزم على ان لا يرجعه الى مالكه ولو بعد علمه بذلك لا مع العزم على ارجاعه ابتداء او بعد العلم مع الغفلة حين القبض عن ذلك بحيث لو تنبه لعزم على الارجاع لا على عدمه فالمتجه عدم الفرق بينهما ولا يبعد الضمان فيهما معا كما هو ظاهر المحكي عن جامع المقاصد وغيره انتهى وهو كلام حسن لكنه لم يتعرض لدفع التمسك بقوله تعالى ما على المحسنين من سبيل ووجه الدفع ان المراد بالمحسن من حصل منه الاحسان كما هو مقتضى وضعه اللغوي مع العرفي لا من قصد الاحسان ولم يحصل منه ذلك وفيما نحن فيه قد قصد اخذ الجائزة بنية ايصالها الى مالكها مع تحقق التلف قبل الايصال الى المالك ليس الحال الا على هذا المنوال ولله در صاحب الجواهر ره حيث صرح بهذا المعنى في ذيل قول المحقق ره في مسئلة التقاط البعير فالبعير لا يؤخذ في كلاء وماء او كان صحيحا لقوله ع خفه حذاؤه وكرشه سقاؤه فلا تهجه فلو اخذه ضمنه فقال فلو اخذه في صورة عدم جواز اخذه ضمنه بلا خلاف اجده بل ولا اشكال للعموم على اليد مع عدم الاذن شرعا ولا مالكا بل في الروضة لا يجوز اخذه ضمنه بلا خلاف وان اخذه بنية التملك مطلقا في جوازه بنية الحفظ لمالكه لو لا انه من اطلاق الاخبار بالنهي والاحسان وعلى التقدير يضمن بالاخذ حتى يصل الى مالكه او الى الحاكم مع تعذره وظاهره الضمان حتى مع قصد الاحسان الا ما قصد ولم يحصل انتهى ما اهمنا نقله من كلامه ره فان قلت على ما نبه عليه من معنى الآية يصير نفي السبيل عن المحسن لغوا لانه اذا فرض انه محسن دائما فليس هناك محتمل للسبيل حتى ينفى ومع انتفاء احتمال ثبوت السبيل يكون نفيه لغوا بل لا يبقى للآية مورد قلت ليس الامر كذلك فانا اذا فرضنا ان دابة شخص تردت في البئر بحيث لو بقيت على حالها لماتت حتف انفه فخرجت عن المالية رأسا وفرضنا ان المالك غير مطلع على حالها وانها لو بقيت على تلك الحالة لماتت قبل زمان امكان بلاغ الخبر الى المالك فاذا ذبحها غيره ليطهر لحمها وجلدها ولا تخرج عن المالية راسا كان محسنا وان نقص قيمتها بالذبح فح يكون المقام مما للسبيل عليه محتمل الا انه ينفي عنه لاحسانه فلا يضمن ولا يغرم وكذا الحال في قطع العضو الملدوغ بحيث لو لم يقطع لأدى الى تلف النفس وكذا في الداء المعروف بالآكلة فان قاطع العضو ح محسن من جهة حفظه من تلف النفس وما ذكرناه من باب المثال ولا يخفى عليك اطراده بعد انفتاح الباب هذا ولكن يبقى هنا شيء وهو انه لو اجبر الاخذ على الاخذ فقبضها قهرا عليه مع نية الرد الى مالكها بل مع الغفلة عن هذه النية ايضا فلا ضمان عليه للاصل مع عدم اندراجه في عموم قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي لان المتبادر منه انما هو الاخذ الاختياري ومنه كما قيل ما لو قهر على اصل القبض الا انه نوى التملك بقبضه او بعده لان اخذه او استدامته بيده عليه بهذه النية الا انه قد يمنع حرمة ذلك لعدم صيرورته اختياريا بمجرد النية وانما يحرم نفس النية في وجه وليس سببا للضمان ما لم ترجع الى الاختيار في الاستدامة بان رفع القهر عنه ولم يرجعه الى صاحبه واما مجرد نية التملك وانه لا يرجعه اليه لو سع التمكن منه فلم يثبت سببيته للضمان لانها محصورة مذكورة في بابه الاصول محكمة وعن مفتاح الكرامة انه اذا اجبر على الاخذ لا يضمن علم او جهل فتامل **قوله** وعلى اي حال فيجب على المجاز رد الجائزة بعد العلم بغصبيتها الى مالكها او وليه الظاهر انه لا خلاف في كونه فوريا قال بعض من تأخر الفور هنا حقيقي حتى انه يجب الاسراع والعدو في الطريق وعدم التأخير بوجه من الوجوه ولا ينزل الفور هنا على العرفي ولا يراعى كونه مشغولا بشغل مانع عرفا ككونه في الحمام او مشغولا بالاكل لكونه جائعا وان كان الفور في اداء سائر الحقوق التي هو اعني من عليه امين بالنسبة اليها ينزل على العرفي حتى فيما لو قبض ابتداء بنية الحسبة والرد الى المالك والسر في الفرق بينهما ان الفور بالرد فيما لو كان تسلطه عليه على وجه محرم انما هو بحكم العقل من باب دفع الظلم الصادر منه بخلاف ما لو كان امينا فليس هناك ظلم وان كان للعقل ايضا مدخل فينزل على العرفي لان المنساق

من دليل الشرع انما هو ذلك لعدم حكم العقل في المفروض بازيد منه **اقول** قد عرفت انه قد يكون قابض الجائزة عند دفعها اليه غافلا بالحرمة وقد لا يكون ح غافلا بها لكن يحصل له العلم بها بعد القبض اما في الصورة الاولى فان قبضها بنية التملك كان غاصبا ظالما فحكم العقل ظالم عن صاحب المال فورا فيهم منا نسلم ما ذكره وان قبضها بنية ايصالها الى صاحبها لم يكن ظالما ولا يحكم عليه العقل بان يترك اشتغاله كالاكل والاستحمام ويتعب نفسه بالعدو ونحو ذلك وانما يحكم بالاهتمام في امر ذلك المال بان لا يفعل ما يكون فعله خيانة عادة ولا يترك ما يكون تركه خيانة كذلك واما انه يلزم عليه ان يضر بنفسه او يحرج عليها حيث اقدم على استنقاذ مال المظلوم فهو ممنوع بل المعلوم خلافه واما في الصورة الثانية فان قصد البقاء على تملكه كان حكمه كالقسم الاول من الصورة الاولى لانه ظالم ح من جهة اقدامه على ما يحرم عليه الاقدام وان قصد بمجرد العلم رده الى صاحبه ولو على مقتضى الامكان عادة فالحكم ح كالقسم الثاني من الصورة الاولى فيمنع حكم العقل بالفور الحقيقي و كلام المصنف ره انما هو في الصورة الثانية كما لا يخفى على من لاحظ كلامه من اول المسئلة الى هنا وعبارته هذه ايضا تعطي ما بيناه لان قوله بعد العلم بغصبيتها ظاهر في طرو العلم بها وتمسكه بعدم الخلاف دون حكم العقل يؤيد بذلك فاستند الى سقوط وجوب الفور باعلام صاحبه يؤيد بهما اذ لا معنى لحكم العقل على عنوان بحكم وحكمه بسقوط ذلك الحكم وتبدله باخر من دون حدوث تبدل في العنوان فنحن نلتزم في قسمي الصورة الثانية بوجوب الفور من جهة تسالم الاصحاب عليه لا من باب حكم العقل فيهما بل حكمه منحصر في احدهما ولا نقول بسقوط وجوب الفور باعلام صاحبه في مورد حكم العقل به وانما نقول به في مورد حكم الشرع وذلك لانه وان كان حكم الشرع ايضا في احد قسمي الصورتين موجودا الا ان حكم العقل نص وحكم الشرع ظاهر والنص مقدم على الظاهر والظاهر عدم الخلاف في غير ما حكم العقل فيه بوجوب الفور من قسمي الصورتين من جهة وجوب الفور ولا نلتزم ح بازيد من الفور العرفي **قوله** وظاهر ادلة وجوب اداء الامانة وجوب الاقباض وعدم كفاية التخلية الا ان يدعى انها في مقام حرمة الحبس ووجوب التمكين لا تكليف الامين بالاقباض لا ريب في انه لو انعم الجائر على غيره بدار او حمام او بستان او دكان او حانوت او دكان ونحوها كان ردها الى مالكها عبارة عن التخلية بينه وبينها وكان عدم التعرض لذلك انما هو لوضوحه وان بحثهم عن انه يجب الاقباض او يكفي التخلية انما هو بالنسبة الى المنقولات والظاهر ان ادلة اداء الامانة من الآيات والاخبار ولبيان حرمة الحبس ووجوب التمكين لا تكليف الامين بالاقباض ولا اقل من عدم الظهور في اثبات التكليف بالاقباض فيرجع الى اصالة البراءة عنه حيث انه تكليف لم يعلم ثبوته ثم ان قلنا بان الواجب انما هو الرد وتوقف على الاجرة فمقتضى القول فيه انك قد عرفت ان حال القابض يتصور على وجهين الاول ان يكون في حال القبض عالما بكون الجائزة حراما بعينها وقد تقدم ان حكمه ح حرمة القبض المستتبعة للاثم الا بنية الرد من باب الحسبة ووجوب الرد على المالك او من يقوم مقامه فلو احتاج الرد الى اجرة وجب على القابض بذلها لانه اذا وجب الرد وجب مقدمة التي هي بذل الاجرة ولو كانت مالا كثيرا يزيد على اضعاف قيمته بل صرح بعضهم بانه يجب عليه الرد ولو توقف على تلف النفس وان كان هذا لا يخلو عن تامل وتحقيقه في كتاب الغصب ان شاء الله تعالى واما في صورة القبض بنية الرد من باب الحسبة فلا يجب عليه بذل الاجرة لانه محسن فلا يكلف بنقله الى المالك بل يبقى في يده امانة شرعية واذا لم يجب اصل النقل لم يجب مقدمته نعم يجب عليه اعلام المالك بذلك حتى ياخذه ثم انه لو توقف الاعلام على الاجرة كما لو كان في بلد بعيد لا يمكن اعلامه الا بتوجيه ساع ونحو ذلك احتمل سقوط الوجوب فيدفع المال الى الحاكم الشرعي لانه لم يقصد الا الاحسان فلا يوجه اليه الضرر من جانب الشارع واحتمل بقاء الوجوب حذرا من لغوية اخذه اذ لا فرق بينه وبين الجائر ح في عدم وصول المال الى صاحبه ح فيمكن ان يقال بوجوب دفع الاجرة عليه لانه قبض مال الغير عالما بكونه مال الغير وانه يجب عليه الايصال ويمكن ان يقال انه يجبر الحاكم الشرعي حتى يؤدي من بيت المال ان قلنا بانه لا يختص بالمصالح التي تكون بعد حصولها عامة لجميع المسلمين ويحتمل ان يفصل بين ما لو علم بان اخبار المالك يحتاج الى اجرة فيجب عليه فيها لتعمده ذلك والا لم يكن فرق بينه وبين الغاصب وبين ما لو لم يعلم فيحكم بشيء من الوجوه السابقة ولو قلنا في سائر اقسام الامانة الشرعية مما لم يقدم المكلف الى احرازه باختياره كالثوب الذي حملته الريح الى داره بسقوط وجوب الاعلام لو توقف على الاجرة لم يلزم من ذلك سقوطه هنا والفرق تحقق الاقدام اختيارا هنا دون ذلك الثاني ان يكون في حال القبض جاهلا بكونها محرمة بعينها ويعلم بذلك بعد القبض ولا اشكال في انتفاء الحرمة عن قبضه لكن يجب عليه الرد ثم انه يجب عليه بذل الاجرة لو توقف عليه وهل يرجع بها على دافع الجائزة اليه قال في الجواهر نعم لانه غره بذلك حيث كان جاهلا والمغرور يرجع على من غره وفيه نظر لان رجوع المغرور على من غره انما يسلم فيما اذا استند فعل المغرور الى الغار واما في مطلق ما يترتب على فعل المغرور فلا الا ترى انه لو باع دارا من غيره ببيع فاسد يعلم بفساده البائع دون المشتري فغره بذلك الى ان المشتري صنع ضيافة في تلك الدار وصرف طعاما فانه لا يحتمل احد ان يحكم بان المشتري مغرور فيما بذله فيرجع على البائع وهذا الذي ذكرناه هو القيد المستفاد مما اجمعوا عليه من مؤدى القاعدة والرواية التي ذكروها على طبق مؤداها غير مستجمعة لشرائط الحجية والاعتبار فلا يؤخذ بها الا بقيد انجبارها بالاجماع ففيما نحن فيه لا يتحقق الغرور من الجائر غالبا لان حاله في الغالب مشاهد بانه انما يتصرف في اموال الناس على حد تصرف الملاك في اموالهم فياخذ ويشتري بما اخذه ويصل به ارحامه واعوانه وينعم به على خدامه وغيرهم فلا يظهر انه ياخذه من الناس وانه مما انتقل اليه بالارث مثلا حتى يكون غارا للآخذ نعم لو اخبره بان الجائزة انما هي طلق ماله وليس مما اخذه من الناس فلذلك اقدم على اخذه الاخذ تحقق الغرور ح واتجه الرجوع على الجائر بالاجرة على هذا التقدير بخصوصه ونحو هذا ربما امكن ان يمنع الرجوع بالاجرة في صورة الاخبار بان الجائزة انما هي طلق ماله ايضا لا لانه لا فرق بين قول الجائر وفعله في عدم الاعتبار ضرورة وجود الفرق من جهة كون الفعل ساكتا وكون القول ناطقا بل من جهة ان الخسارة هنا ليس مما يستند الى فعل الغار فليس هو الا بمنزلة مصارف الضيافة في المثال المذكور فتامل **قوله** ولو جهل

صاحبه وجب الفحص مع الامكان آه قال في السرائر بعد الحكم بوجوب رد الجوائز الى اربابها ان عرفهم ما لفظه فان لم يعرفهم عرف ذلك المال واجتهد في طلبهم انتهى **قوله** ثم لو ادعاه مدع ففي سماع قول من يدعيه مطلقا لانه لا معارض له او مع الوصف تنزيلا له منزلة اللقطة او يعتبر الثبوت شرعا للاصل وجوه قال بعض مشايخنا ان هذا المقام ليس من قبيل الدعوى التي لا معارض لها لثبوت اشتغال الذمة المحتاج فيه الى تحصيل البرء ومجرد دعوى المدعي لا يصلح للابراء وفي الجواهر في كتاب القضاء من ادعى ما لا يد لاحد عليه قضي له به من دون بينة ويمين بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه لاصالة الصحة في قول المسلم وفعله بل كل مدع ولا معارض له ومن باب ان يكون كيس مثلا بين جماعة فيسألون هل هو لكم فيقولون لا ويقول واحد منهم هو لي فانه يقضى به ثم ذكر صحيحة منصور بن حازم وجملة مما لا يهمنا ذكره ثم قال هذا كله مع عدم اليد اما معها ولو يد غير المالك باعتراف صاحبها فقد يشكل الزامه بدفعه اليه بمجرد دعواه ضرورة تحقق الخطاب معها باصالة الى مالكها الواقعي ومجرد الدعوى ليس طريقا للفراغ عن الشغل كما ستعرف ان شاء الله تعالى في كتاب اللقطة انتهى فلا وجه لاحتمال قبول قول من يدعيه مطلقا استنادا الى عدم المعارض كما انه لا وجه لاحتمال الاكتفاء بوصف المدعي تنزيلا له منزلة اللقطة لان الاكتفاء بالوصف انما ثبت على خلاف الاصل بدليل تعبدي مخصوص بها فلا مساغ للتعدي من مورده الى غيره لانه قياس لا نقول به فلا بد من الثبوت شرعا بقيام البينة وهذا هو الحق الذي لا محيص عنه **قوله** ويحتمل غير بعيد عدم وجوب الفحص لاطلاق غير واحد من الاخبار واعلم انه لا بد من دعوى الفرق بين العين والدين بثبوت اشتغال الذمة بالثاني فلا بد من تحقق البرء بخلاف الاول فان التكليف بالفحص عنه غير معلوم ومقتضى الاصل هو البراءة وتحقيق المقام ان مثل قوله تعالى ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها انما يعطي وجوب ادائها ومقتضى الاطلاقات اللفظية لو شك في اشتراط الوجوب بالعلم بصاحبها هو الاطلاق حتى يثبت الاشتراط فيصير الاداء واجبا مطلقا فيجب مقدمته الا انه ورد في مقام بيان حكم آخر غير الاطلاق اعني مجرد التشريع على وجه الاهمال كما في قوله تعالى اقيموا الصلوة ولا تعرض فيه لبيان الكيفيات الا ان الرواية التي يشير اليها المصنف ره عن قريب بقوله وبعض الاخبار الواردة في حكم ما في يد بعض عمال بني امية الشامل باطلاقها لما نحن فيه من جوائز بني امية حيث قال له اخرج من جميع ما كسبت في ديوانهم فمن عرفت منهم رددت عليه ماله ومن لم تعرف تصدقت به وهي رواية ابي حمزة عن ابي عبد الله ع قد وردت في مقام البيان ومحل الحاجة ولم يذكر الفحص عند امره بالتصدق ولو كان واجبا كان من الواجب ذكره وبيانه ومثلها غيرها فيكون اطلاق الرواية المذكورة ونحوها من جهة ورودها في مقام البيان والحاجة لحكم الآية وامثالها الواردة في مقام مجرد التشريع فالاقوى عدم وجوب مباشرة الفحص كما هو مقتضى الاصل لو فقد الدليل او كان معارضا بمثله وعلى هذا فالحكم هو وجوب التصدق كما نطق به الرواية المذكورة ولا يشترط الفحص وكلام جماعة من فقهائنا تارة منهم المحقق ره والعلامة ره خال عن اشتراط الفحص ودعوى خلافه ذلك على وضوحه كما ادعاه بعض مشايخنا مما لا شاهد عليه ولا يجدي مثل ذلك في نسبة الفتوى اليهم وقد ذكرنا ما عرفته من تقريب الاستدلال بالرواية لذلك البعض فقال ان امر الامام ع بالتصدق في الخبر المذكور مما لا دخل له بالمقام لان ما وقع بيد السائل انما كان من مال الامام ع من جهة ان بني امية كانوا قد غصبوا حقوقهم ع وكان ما يتولون يعودونه اليهم ع بطريق الملك وانت خبير بما فيه لان من المعلوم ان من يصير في الديوان ينال المال من السلطان ومن غيره ممن يحتاج اليه فالاول هو الجائزة والثاني غيرها من اموال الناس ومعلوم ان ما اخذه من غير السلطان لا يصير مال الامام ع بل يبقى على ملك مالكه ولو بنينا على ذلك لانسحب الحكم في جميع الدول في جميع الازمنة فيصير المال للامام ع ومع استتاره يكون لمن يقوم مقامه من الحاكم الشرعي فاين حكم الجائزة بل كان اللازم ردها الى الحاكم عند عدم العلم بصاحبها مع العلم بحرمتها بعينها مضافا الى ان حكم الجائزة على التفصيل الذي ذكره من انها ان لم تعلم حراما بعينها وحرمتها ان علم حرمتها بعينها وكون الحكم ح هو الرد الى المالك مع معرفته والتصدق بها مع عدم معرفته قد كان ثابتا للجوائز التي كانت تجري في ازمانهم ع من اهل الدول الباطلة وقد علم مما بيناه ان دلالة الخبر على حكم الجائزة انما هي باطلاق قول السائل فاصبت من دنياهم مالا كثيرا الشامل للقسمين ومن عموم قوله ع اخرج من جميع ما كسبت في ديوانهم ولا يتوهم ان هذا شامل لما لم يعلم حرمته من الجوائز لان قول السائل واغمضت في مطالبه يدل على ان ما اصابه لم يكن مباحا خصوصا بعد قوله ع فمن عرفت منهم رددت عليه ماله ومن لم تعرف تصدقت به فان ذلك يدل على ان كون المال للناس كان مسلما عند السائل والمسؤل وجهل السائل انما كان بتعيين المالك فتدبر ثم ان فقهائنا رض ذكروا ان جهل المالك وتعذر الوصول اليه تصدق بها عنه وجواز التصدق بها انما هو بعد اليأس عن الوصول الى المالك او وارثه والمراد بالجهل انما هو الجهل الصرف الذي لا يشوبه العلم المنجز للتكليف ولو اجمالا فلو علم به في محصورين لم يعمل فيه بحكم عليه بالحكم المذكور وقد اشار الى ما ذكرناه المحقق الثاني ره في شرح عبارة القواعد فقال ينبغي ان يكون ذلك بعد اليأس من الوصول اليه والى وارثه بعد موته وهذا اذا لم يكن المالك منحصرا بين جماعة محصورين فانه يوقف حتى يصطلحوا انتهى وتوضيح الحال يتم ببيان امرين الاول ان مورد جواز التصدق انما هو ما لو حصل اليأس من الوصول الى المالك او وارثه على تقدير موته واما بدونه بان كان له رجاء الوصول فلا يجوز التصدق بل يجب الحفظ الى ان يحصل له المعرفة او اليأس عنها لما دل على حرمة التصرف في مال الغير بدون اذنه ولا من الشارع وهو واضح الثاني ان المراد بالجهل ما قابل العلم المنجز للتكليف الذي هو العلم التفصيلي او الاجمالي في محصور فان عرفه في محصور فالمحكي عن كثير منهم وجوب التخلص منهم بصلح ونحوه ولو بان يخليها بين ايديهم جميعا كسائر الاموال المرددة فيما بين جماعة محصورة وقد يحتمل التصدق بها عنهم لاطلاق قول الصادق ع فمن عرفت منهم رددت عليه ماله ومن لم تعرف تصدقت به ان قلنا بصدق الجهالة وعدم المعرفة على ذلك لغة وعرفا ولكن لم يعرف بهذا الاحتمال قائل وان كان قد يدعى ان اطلاق عبارة المحقق ره في يع شامل له فتامل **قوله** ثم ان الفحص لا يتقيد بالسنة على ما ذكره الاكثر هنا يعني انهم ذكروا عدم التقييد بها لا انه يجري على القول بوجوب الفحص في تحديده باليأس مطلقا او بالحول مطلقا او بابعدهما او باقربهما وجوه مقتضى

الاصل واطلاق الادلة هو الاول ومقتضى مرسل السرائر من انه روي انه بمنزلة اللقطة هو الثاني ويؤيده ما ورد في وديعة اللص لمشاركة ما نحن فيه لها في المعنى حيث ان كلا منهما مال للمجهول وقد وقع في يده ومقتضى الاستصحاب والاحتياط هو الثالث ومقتضى الاصل هو الرابع وهذا البيان انما هو معنى ما ذكره بعض مشايخنا والفاظ بعض المعاصرين في كتابه وقال عقيبها بلا فصل ولا يخلو يعني الثاني من قوة بل لعل اطلاق الخبر قاض به ايضا بناء على عدم فهم اعتبار اليأس منه وانما قلنا به للاجماع عليه ونحوه فان ذلك انما يسلم اذا لم يمض الحول على طلبها والا فيحتمل نظر بل ربما يستظهر من الاكثر الاجتزاء بالحول في جواز الصدقة وان لم يحصل اليأس كاللقطة وعن التحرير اجراء حكم اللقطة هنا غير بعيد فتامل جيدا انتهى وانت خبير بان من يقول بوجوب الفحص انما يقول به من باب المقدمة من جهة توقف الاداء الواجب عليه اذ لم يقم عليه دليل تعبدي ومعلوم انه ح انما يكون بحكم العقل ولا يكون المرجع عند الشك فيه الا العقل ولا وجه للتمسك باصل البراءة حيث شك في سقوطه كما هو الشان في جميع ما يحكم به العقل من المقدمات الواجبة بحكمه وغيرها ولا ريب ان العقل لا يرفع حكمه بوجوب الفحص الا بعد اليأس واذا تحقق حكم بعدم الوجوب والسر فيه انه مع اليأس يرتفع اصل وجوب الرد الذي هو ذو المقدمة فيرتفع حكم مقدمته الا ان وجوب ذي المقدمة ما دام باقيا كان وجوب المقدمة ايضا باقيا فان العقل كما يحكم ابتداء بوجوب المقدمة كذلك يحكم ببقاء وجوبها ما دام وجوب ذي المقدمة باقيا وقد ذكرت هذا لشيخنا المشار اليه فاجاب بان التعريف ثم قد وقع في الادلة الشرعية فيحمل على المتعارف في ذلك في خبر حفص بن غياث الوارد في وديعة اللص المذكور في كلام المصنف ره وفقهاؤنا عارفون بمذاق اهل البيت ع فاستدلوا بايجاب الفحص هناك على ايجابها هنا وانت خبير بما فيه اما اولا فلانهم لم يتمسكوا به هنا لايجاب الفحص وسيصرح المصنف ره بانهم لم يتعدوا من الوديعة المجهول مالكها الى مطلق ما يعطيه الغاصب ولو بعنوان غير الوديعة فيما نحن فيه ولو فرضنا الاستدلال به على الحكم به هنا من بعضهم كان قياسا لا نقول به واما ثانيا فلان مدلول ذلك الخبر هو صيرورة حكم الوديعة من اللص بمنزلة اللقطة والتعريف بها حولا كما هو صريح ذلك الخبر وليس المراد هنا اثبات التعريف سنة فتدبر ثم انه لو فرض قيام دليل تعبدي على وجوب الفحص فشك في مقداره فلا اشكال ان يكون المعول عليه هو الاستصحاب ما دام الشك باقيا ولا مجال للتمسك باصل البراءة فان قلت اذا عرفت بان العقل يحكم بوجوب الفحص من باب المقدمة فنزعم ان وجوب الاداء مطلق بالنسبة الى معرفة المالك ونحن قد استفدنا من قوله ع فمن عرفت منهم رددت عليه ماله ومن لم تعرف تصدقت فيكون وجوب الاداء مشروطا بالنسبة الى المعرفة ومقدمة الواجب المشروط ليست واجبة فلا يجب المعرفة المتحصلة بالفحص وقد ظهر بما ذكرنا من كون وجوب الفحص عند القائل به عقليا سقوط التمسك بالاستصحاب لاعتبار بقاء الامرين لان حكم العقل لا يشتبه كما حقق في الاصول واما مرسل السرائر فهو مع ما عليه من الارسال وما ذكره المرسل من رده بقوله وهذا بعيد عن الصواب لان الحاق ذلك باللقطة يحتاج الى دليل انتهى غير معمول به عند الاصحاب وكون ظاهر الاكثر الاجتزاء بالحول ممنوع ولم يتحقق غاية ما هنا ان العلامة ره اجراء حكم اللقطة عليه في محكي التحرير انما هو الخبر الذي اشار اليه وهو رواية ابي حمزة فهو اجنبي عن حديث اليأس لا مساس له به وجودا وعدما كما لا يخفى على من تدبر وبقي الاحتياط بالنسبة الى الوجه الثالث وح نقول ان اريد به الاحتياط الواجب فلا وجه له لعدم ثبوت التكليف على وجه يشك في المكلف به لما عرفت من كون الحكم بوجوب الفحص وبقائه عقليا على القول به وان اريد الاحتياط المندوب فلا نمنعه لكنه خارج عن المقصود بالبحث هنا وممن لم يقيد بالسنة ابن ادريس ره حيث قال فان لم يعرفهم عرف ذلك المال واجتهد في طلبهم والمحقق الثاني ره في لك حيث قال وانما يجوز الصدقة عنه بها مع اليأس من معرفته والوصول اليه **قوله** ثم ان المناط صدق اشتغال الرجل بالفحص نظير ما ذكروه في تعريف اللقطة اراد بهذا الكلام انه لا يعتبر التوالي في التعريف وانما يكفي صدق اشتغاله به عرفا ووافقه بعض المعاصرين حيث قال ويكفي صدق الاشتغال بالفحص عرفا نظير تعريف اللقطة وسلك مسلكهما بعض من تأخر ونص ان ما ذكروه في باب اللقطة من التعريف والفحص المتعارف موافق للقاعدة وكذا فيه تامل لان لفظ التعريف قد وقع في الادلة الشرعية في اللقطة فيحمل على المتعارف وليس هنا دليل شرعي لفظي والحاكم بوجوب الفحص انما يقول به من باب المقدمة لوجوب اداء الامانة الى اهلها بحكم العقل فهو ح انما يحكم بوجوب ما يتحقق به الاداء فلا يكتفي بمجرد المسمى مع امكان ما فوقه خصوصا مع ما عرفته سابقا في بعض صور المسئلة بان ترك الاداء ظلم فلا يبقى الاكتفاء ح بصدق الاشتغال بالفحص عرفا بل لا بد من الاشتغال بالمقدور والممكن **قوله** والانصاف ان الرواية يعمل بها في الوديعة ومطلق ما اخذ من الغاصب بعنوان الحسبة للمالك لا مطلق ما اخذ منه ولو لمصلحة الآخذ اعلم ان التعدي من وديعة اللص الى مطلق وديعة الغاصب او مطلق ما اخذ منه على الوجه المذكور في كلام المصنف ره غير مسلم عندك فلا يتقيد الفحص في وديعة الغاصب الذي هو غير اللص بالسنة وانما نعمل بالرواية في موردها تعبدا من دون تعد الى غيره فانهم لو يجمعوا على الالحاق لان الفتوى في وديعة اللص ليست اجماعية وانما نسب في الجواهر في كتاب اللقطة الى المحقق ره وجماعة فكيف يفرعها الذي يراد الحاقه بها وهو وديعة الغاصب قياس لا نقول به وليس في لفظ الرواية اشعار بالتعدي فكيف بالدلالة فافهم **قوله** ثم القول بالتصدق هو المشهور فيما نحن فيه على ما حكي الظاهر ونسبه في السرائر الى رواية اصحابنا قال في السرائر ويجب عليه ردها على اربابها ان عرفهم فان لم يعرفهم عرف ذلك المال واجتهد في طلبهم وقد روى اصحابنا انه يتصدق به عنه ويكون ضامنا اذا لم يرض بما فعل والاحتياط حفظه والوصية به وقد روي انه يكون بمنزلة اللقطة وهذا بعيد عن الصواب لان الحاق ذلك باللقطة يحتاج الى دليل انتهى وقد عرفت انه جعل الاحتياط في الحفظ والوصية وذلك خلاف الرواية التي نسبها الى الاصحاب وخالفها العلامة ره فيما ذكره حيث خير في التذكرة بين الصدقة والحفظ والدفع الى الحاكم قال ره فيها وان لم يعرفه يعني المالك تصدق بها وضمن او احتفظها امانة في يده او دفعها الى الحاكم انتهى وعن مفتاح الكرامة انهما معا خلاف الا

فكيف يسوغ لك الحكم بعدم وجوبه قبل هذا قلت العقل انما يحكم بوجوب مقدمة الواجب المطلق ومن يحكم بوجوب الفحص من باب المقدمة يزعم

حيث قال ينبغي ان يكون ذلك بعد اليأس من الوصول اليه والى وارثه بعد موته والمحقق الثاني ره

والوجه في ذلك واضح لان الحفظ امانة في يده فلا يؤاخذ به لو تلف بدون تعدّ وتفريط والوصية به معرض المال للتلف وزاد بعضهم بعد الحكم بان تعيين الحفظ او التخيير بينه وبين الصدقة احتياطا خلاف الاحتياط انه كالاجتهاد في مقابلة النص والفتوى وهو كما ترى **قوله** ره يؤيده ايضا الامر بالتصدق بما يجتمع عند الصياغين من اجزاء النقدين اشارة الى رواية علي بن ميمون الصائغ قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عما يكنس من التراب فابيعه فما اصنع به قال تصدق به فاما لك واما لاهله قلت فان فيه ذهبا وفضة وحديدا فباي شيء ابيعه قال بعه بطعام قلت فان كان لي قرابة محتاج اعطيه منه قال نعم وبسند اخر عن علي الصائغ قال سألته عن تراب الصواغين وانا نبيعه قال اما تستطيع ان تستحله من صاحبه قال قلت لا اذا اخبرته اتهمني قال بعه قلت باي شيء نبيعه قال بطعام قلت فاي شيء اصنع به قال تصدق به اما لك واما لاهله قد اعرض عنه وجعله لك كان ثوابه لك وان كان لم يعرض عنه كان ثوابه له ثم ان بعض من تأخر استشكل في العمل بهاتين الروايتين من جهة انه كيف يجوز التصدق بمال معلوم المالك فان التراب مال هو حق الانسان لغيره الى ان قال الاوجه ما ذكره صاحب الوسائل في الحاشية ما ينبئ عن بيان كون التصدق يعود نفعه الى المتصدق وعن دفع هذا الاشكال قال ره لعل وجه التصدق به ان اربابه قد تركوه ولم يطلبوه مع العلم بوجوده وما اعرض عنه المالك وعلم منه اباحته جاز التصرف فيه كما يأتي في اللقطة وغيرها مع كونه قليلا دون الدرهم غالبا وجهالة مالكه ايضا في الغالب انتهى ولكن غاية جهل المالك لانه يدفع الاشكال في خصوص المورد الذي عرف المالك بعينه كما هو ظاهر الرواية الثانية لكن الاشكال في اخبار اهل البيت عليهم السلام بامثال ذلك مما الاوجه الاقدام عليه لان تخصيص المالك الحقيقي العالم بالمصالح الكامنة هو الاصل الاصيل وما ابعد ما بين التعرض لهذا الاشكال الذي وجهه الى العمل بالخبر في مورده وبين ما التزم به في وجوب الفحص في هذه المسألة من كون مستنده ما دل على وجوب الفحص عن وديعة اللص مع تغاير المورد بين استنادا الى ان المناط واحد **قوله** ره ما بملاحظة ورود النص بالتصدق فالظاهر عدم جواز الامساك امانة لانه تصرف لم يؤذن فيه من المالك ولا الشارع ويبقى الدفع الى الحاكم والتصدق وقد يقال ان مقتضى الجمع بينه وبين دليل ولاية الحاكم هو التخيير بين الصدقة والدفع الى الحاكم اختلفوا في لزوم مباشرة التصدق بنفسه او بوكيله ولو كان هو الحاكم من جهة استنابة المكلف القابض اياه لا من جهة حكومته فيه على اقوال احدها الاثبات فهو الذي استظهره بعض المعاصرين من كثير منهم استنادا الى ظهور النص والفتوى في لزوم المباشرة ثانيها لزوم دفعه الى الحاكم لتوقف يقين البراءة عليه ولو بملاحظة انه وكيل عن بيده المال ان لم يكن له ولاية في الواقع على ذلك او لانه ولي الغائب فالايصال اليه بمنزلة الايصال الى المالك او لان مجهول المالك للامام عليه السلام كما استظهره المصرّح من رواية داود بن ابي يزيد والحاكم نائب عنه عليه السلام فلا بد من دفعه اليه كسائر حقوقه عليه السلام ولا فرق بين كون مجهول المالك ملكا له عليه السلام وبين كون مجهول المالك ملكا له ثبت بين رجوعه اليه لولايته عليه السلام لصدق الصاحب المذكور في الرواية المشار اليها عليهما معا واحتمال ان خصوص هذا المال قد كان ضايعا منه عليه السلام فيكون من معلوم المالك وقد تبرع عليه السلام بدفعه الى شيعته فيخرج عن المقام بعيد جدا ثالثها ما ذهب اليه صاحب الجواهر ره من الحكم بالتخيير بين التصدق والدفع الى الحاكم وانه ليس له التراخي عن فعل احدهما فلكل منهما الولاية ومستنده الجمع بين ما دل على ولاية الحاكم وبين اخبار التصدق والتحقيق ان يقال ان اخبار التصدق ظاهرها كون المأمور بفعله هو من بيده المال وانكار ذلك ينشأ من عدم التدرب في اساليب الكلام بل من عدم التدرب في مداليل الخطابات ضرورة ان الامر يقتضي مباشرة المأمور للمأمور به حتى يكون فعلا له والا لم يكن من افعاله وتقييده بكون الفعل بواسطة الغير يفتقر الى مقيد يقيده الاصل ولو شك في وجوده او في قابليته للتقييد كما هو مقرر في الاصول واحتمال ان الامر بالتصدق قد ورد في مقام الاذن من الامام عليه السلام للمخاطب في الفعل الذي هو التصدق فلولايته عليه قد يدفع بانه اذا دار الامر في امر الامام عليه السلام بين كونه من باب الولاية وكونه من باب بيان الحكم الشرعي المعبّر عنه بالافتاء بني على الثاني لكن الانصاف انه ممنوع لاشتراكهما في كونهما من وظيفة المعصوم عليه السلام وعدم غلبة احدهما بالنسبة الى الاخر وعدم اعتبار الغلبة في مثل المقام لو سلمنا وجودها الا انا نقول ان مرسل السرائر الذي هو العمدة في المقام صريح في الحكم ورواية ابي حمزة ظاهرة لان قوله عليه السلام تصدق جملة خبرية اريد بها الانشاء فهي ظاهرة في الوجوب دون الاذن كما حققناه في الاصول فتأمل ولكن يبعد الالتفات الى رواية داود بن ابي يزيد والجمع بينهما بصير المحصل هو التصدق باذن الامام عليه السلام لكونه وليا اذ الانصاف ان تلك الرواية مجملة محتملة لان يكون المال قد ضاع من الامام عليه السلام وتبرع بالتصدق ومحتملة لان يكون المراد انه لا يملكه لكونه مجهول المالك الا انا نحتمل ان يكون قد استعار الصاحب لنفسه لمشابهته له في تحصيل البراءة له وان كان من جهة بيان ما يرتفع به الاشكال والحزن الذي كان حاصلا للسائل ومع ذلك فهي مشتملة على ما هو موهن لكونه من باب الولاية لان المذكور فيها انه استحلفه ان يدفعه الى من يأمره وذلك لان الرجل لو كان ثقة مأمونا كان للمولى ان يستأمنه من دون استحلاف ولو كان غير مأمون لم يجز استيمانه وعلى التقديرين فالاستحلاف مما لا مجال له بل هو انسب بكونه قد ضاع منه عليه السلام ولم يكن الرجل ثقة فاستحلفه لالزامه بما يأمره من التصدق بماله الا ان يقال ان مجهول المالك ملك للامام عليه السلام والظاهر ان هذا لم يقل به احد بدليل حكمهم بان من بيده يتصدق به في خصوص ما مع كون رواية داود بن يزيد في اللقطة كما فهمها الاصحاب وتمسكوا بها في ذلك الباب وذكرها في الوسائل في باب التصدق باللقطة وقد ورد بيان الامام عليه السلام للتصدق باللقطة في جواب من سأله عن حكمها بفعله ففي خبر زرارة قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن اللقطة فاراني خاتما في يده من فضة قال ان هذا مما جاء به السيل وانا اريد ان اتصدق به فالوجه هو جواز تصدقه بنفسه ولا يجب عليه الدفع الى الحاكم اذ لم يثبت من النصوص والفتاوى ولايته على مجهول المالك بهذا المعنى اعني وجوب دفع من بيده المال اليه حتى لو تصدق هو بنفسه لم يكن جائزا وان ادعى في الجواهر في كتاب اللقطة في مسألة وديعة اللص ظهور كلماتهم في كون الامام عليه السلام هو الولي في مثل ذلك فانه ممنوع وذلك لان كون الامام عليه السلام اولى بالمؤمنين من انفسهم كالنبي صلى الله عليه وآله ليس معناه الا ما ذكره الله عز وجل في كتابه بقوله وما كان لمؤمن ولا مؤمنة اذا قضى الله ورسوله امرا ان يكون لهم الخيرة في امرهم وان ذلك

من حرمة ايقاع الفعل بدون اذنه وعدم مضيه كالقضاء بدون اذنه عليه السلام وعلى فرض ثبوته له عليه السلام فقيام الحاكم الشرعي مقامه عليه السلام فيه للعلم لم يثبت اذ لم يتضح تنزله منزلته في جميع الامور نعم لا نمتنع من ثبوت الولاية له وللحاكم الشرعي بمعنى اخر وهو انه لو سلم المال من بيده اليه او الى الحاكم الشرعي كان لهما العمل على مقتضى الرأي والنظر وليس لمن بيده تخطيئهما كما في الوكيل الذي يتوكل غيره على وجه العموم وقد يوكله على وجه الخصوص والظاهر ان مراد الفقهاء ره من كلماتهم التي اشار اليها صاحب الجواهر ره ذلك وهناك معنى اخر وهو انه عليه السلام ومن قام مقامه ولي الفقراء وقد اشار اليه المصنف ره بقوله نعم يجوز الدفع اليه من حيث ولايته على مستحقي الصدقة بقي الكلام في الحكم بالتخيير الذي حكيناه عن صاحب الجواهر ره فقد اورد عليه بوجهين احدهما ما ذكره بعض المعاصرين من عدم الشاهد على هذا الجمع ان لم يكن على عدمه ثانيهما ما ذكره المصنف ره وهو ان النص الدال على وجوب التصدق ظاهر في تعيين التصدق فلا وجه لصرفه الى التخيير واوضح المعاصر المذكور بقوله ان الخاص مقدم على العام مع ظهوره في تعيين التصدق به ونحن نقول الظاهر ان مراد صاحب الجواهر ره ادلة الولاية على الغائب وينبغي عليه ان ولايته على الغائب انما هو في حفظ ماله لا في التصرف فيه بالاتلاف ونحوه ثم انه هل يجب على الحاكم قبول ذلك المال لو سلمه اليه من بيده ليتصدق به او يحفظه على القول بالتخيير او ليتفحص من بيده المال عن المالك او في الزمان الذي هو مرخص في التصدق به عن المالك اعني ما بعد مضي حد الفحص على القول بوجوبه او مطلقا على القول بعدم وجوبه الوجه على ما اخترناه من عدم وجوب تسليمه الى الحاكم عدم وجوب القبول عليه لثبوت الولاية لمن بيده المال على الحفظ والتصدق والحاكم انما يجب عليه الحفظ من جهة عدم وجود ولي غيره والمفروض هنا ثبوت الولاية لمن بيده واما ان قلنا بوجوب دفعه الى الحاكم فالواجب عليه القبول وليعلم ان ما ذكرناه انما هو مقتضى الاستدلال وان من اراد الاحتياط فليسلم الى الحاكم على وجه اعم من التوكيل والولاية او باستئذانه ويتأكد ذلك في الدين المجهول المالك وقد يقال بالتفصيل بين العين والدين فان الثاني يجب تسليمه الى الحاكم نظرا الى ان الكلي لا يتشخص للغريم الا بقبض الحاكم الذي هو ولي المالك وهذا التفصيل وان كان يرده الاخبار الواردة في الدين المجهول مستحقه لان ظاهرها ثبوت الولاية للمديون في تسليم ما في ذمته الى الفقراء فيتشخص الكلي بدفعه الناشئ عن الولاية الا ان طريق الاحتياط ما ذكرناه من تسليمه الى الحاكم او استئذانه ومحصل الكلام في مسئلتي الفحص والتصدق هو ان التصدق مأمور به بالنسبة الى اقسام مجهول المالك باسرها كما هو المتحصل من ملاحظة الاخبار الواردة في كل نوع من انواعه بل في الجواهر في مسئلة وديعة اللص المناقشة في بعض الكلمات باطلاق ما دل على الامر بالتصدق بمجهول المالك على وجه يظهر منه ان ذلك حكمه لا انه اذن من الامام عليه السلام في ذلك انتهى وهو صريح في وجود الامر بالتصدق بمجهول المالك مطلقا مما لا اشكال فيه واما الفحص فتفصيله انه في مسئلة الجوائز المجهول مالكها مع العلم بحرمتها وهو الذي عليه الكلام هنا لم يثبت وجوبه وفي اللقطة قد ثبت مقدرا بالسنة ومثلها وديعة اللص بدلالة رواية حفص بن غياث ونقتصر فيهما على موردها ومدلولها ولا نتعداه الى وديعة الغاصب ط وفاقا لجماعة خلافا للاخرين ولا الى غيرها مما يصل من الغاصب بطريق اولى وفيما لو كان دينا ثابتا في الذمة لمالك مجهول نقول بالفحص الى حد الياس ففي رواية ابن وهب عن الصادق عليه السلام في رجل كان له على رجل حق ففقده ولا يدري اين يطلبه ولا يدري احي ام ميت ولا يعرف له وارثا ولا نسبا ولا ولدا قال اطلب قال فان ذلك قد طال فاتصدق به قال اطلبه وعن الكافي وزاد في هذا الخبر انه لم يجد له وارثا وعلم الله منك الجهد فتصدق به وقد جعل الجهد منه عبارة عن سعيه في الطلب حتى يحصل له الياس وقد ذكرنا في الخبر الاول ومقتضى تقييد كل منهما بالاخر هو الطلب الى حد الياس والتصدق به بعد ذلك ودعوى التلازم بين الدين المجهول مستحقه والعين المجهول مالكها كما صدر من بعض مشايخنا في بعض كلماته حتى يكون حكم العين التي منها الجوائز وجوب الفحص ممنوعة بعد ورود الامر مقيدا في احدهما ومجردا عن القيد في مقام الحاجة والبيان كما عرفت ورواية ابي حمزة في الاخر **قوله** ره ثم ان حكم تعذر الايصال الى المالك المعلوم تفصيلا حكم جهالة المالك وتردده بين غير محصورين في التصدق استقلالا او باذن الحاكم كما صرح به جماعة منهم المحقق ره في بيع قال ... وان جهله او تعذر الوصول اليه تصدق بها عنه انتهى واشار المصنف ره الى اعتبار جهالة المالك وهو كونه مرددا بين غير محصورين والى اعتبار المالك وهو كونه معلوما تفصيلا وهناك قسم ثالث وهو تردده بين محصورين وحكمه التخلص منهم بالصلح وفي الجواهر مازجا كلامه بكلام المحقق ره ما لفظه وان جهله بعينه وكان بين محصورين تخلص منهم بصلح ونحوه وان لم يكن بين محصورين بل كان بين غير محصورين وحصل الياس من معرفته او تعذر الوصول اليه تصدق بها عنه كما في غيرها من اقسام مجهول المالك الذي حكمه ذلك نصا وفتوى لانه اقرب طرق الايصال انتهى وقال بعض المعاصرين لو تعذر الايصال الى المالك مع العلم به فقد صرح كثير منهم بانه كجهالته في التصدق عنه بنفسه او برجوعه للحاكم له بل ربما يظهر من بعضهم الاجماع على عدم الفرق بينهما فان تم جرى عليه حكمها والا كما هو الظاهر للمتعرضين لذلك فالوجه لزوم دفعه الى الحاكم لعدم شمول اكثر نصوص الصدقة لذلك مع عدم القطع بمساواتهما في ذلك وح فلا مخرج عما دل على ولايته على الغائب ونحوه بل في جواز الصدقة له ح اشكال والاحوط حفظها عنده الى ان يتيسر الايصال اليه بل قد يتعين ذلك لحرمة التصرف بدون اذن مالكه او شرعه لان الشك في جواز التصدق به يوجب بطلانه لاصالة عدمه ثم قال وقد يستدل على الجواز هنا ايضا باطلاق خبر حفص وذكر الخبر بتمامه ثم قال الا انه قد يحمل على صورة الجهل به كما هو الغالب بل لعل ظاهره ذلك فتأمل جيدا انتهى ولم يذكر وجه الاستدلال ولكنه واضح لانه قال عليه السلام في الخبر المذكور فان امكنه ان يرده على صاحبه فعل والا كان بمنزلة اللقطة الخ فجعل مدار وجوب الرد الى المالك امكان الرد اليه وجعل مدار وجوب التصدق عدم امكان الرد اليه وهو اعم مما لو كان المالك معلوما تفصيلا ولكن يتعذر الايصال اليه ومما لو كان مجهولا مرددا بين غير محصورين هذا ولكن الاستدلال بهذا الخبر مما لا وجه له لانه مع ظهوره في الجهل بالمالك يلزم القول بجريان حكم اللقطة عليه من التعريف حولا وما يتعلق الا ان يقال ان مورده لما كان وديعة اللص وهو معمول به في مورده وثبت باطلاقه عدم الفرق بين الجهل بالمالك وبين تعذر

الوصول اليه ثبت عدم الفرق بين الجهل بالمالك وبين تعذر الوصول اليه في سائر اقسام مجهول المالك بعدم القول بالفصل من هذه الجهة اعني الفرق بين ما جهل مالكه وما تعذر الوصول اليه لكن لا يخفى ما فيه اذ لم يعلم قصدهم الى عدم التفصيل وليس ذلك الا من قبيل الموافقة الاتفاقية وعدم جواز التفصيل في مثل ذلك غير معلوم ان لم يعلم عدمه ويمكن الاستدلال على ما ذكره المصنف ره بصحيحة يونس المتقدم ذكرها في كلامه عند تأييد الاستدلال على وجوب الفحص عن مالك الجوائز وذكر في الوسائل في باب جواز الصدقة باللقطة بعد التعريف رواية اخرى عن يونس بن عبد الرحمن قال سئل ابو الحسن الرضا عليه السلام وانا حاضر الى ان قال فقال رفيق كان لنا بمكة فرحل منها الى منزله ورحلنا الى منازلنا فلما ان صرنا في الطريق اصبنا بعض متاعه معنا فاي شئ نصنع به قال تحملونه حتى تحملوه الى الكوفة قال لسنا نعرفه ولا نعرف بلده ولا نعرف كيف نصنع به قال اذا كان كذا فبعه وتصدق بثمنه قال له على من جعلت فداك قال على اهل الولاية والاستدلال بهاتين الروايتين وان منعه بعض مشايخنا بعدما نبهه عليه استنادا الى انه في الرواية الاولى اعني الصحيحة قال الراوي وقد ذهب القوم ولا نعرفهم ولا نعرف اوطانهم وفي هذه الرواية قال لسنا نعرفه ولا نعرف بلده فيكون مورد الروايتين من قبيل مجهول المالك لا من قبيل ما تعذر الوصول الى مالكه مع العلم به بعينه وقد انكر اصل الحكم ايضا وقال انه مع تعذر الوصول الى المالك لو جاز التصدق لجاز التصدق فيهم الامام ع ثم استقرب الاستدلال برواية حفص بن غياث المتقدم ذكرها ولكني اقول انهما واضحتا الدلالة على المطلوب لانه ذكر السائل في الرواية انه رفيق كان لهم بمكة ومعلوم انه من المستحيل ان يكون للرجل رفيق لا يعرف شخصه وعينه خصوصا مع كون الاختلاط معه على وجه بقي بعض متاعه معهم لان ذلك لا يتيسر الا بان يكونا في منزل واحد او منزلين متقاربين بحيث يستعير بعضهم من بعض ماعونا او غيره من الادوات وغيرها فح يكون اقل ما يراد بقوله لسنا نعرفه باسمه ونسبه وقبيلته التي هو منها وهذا لا ينافي كونه معلوما ومعروفا بشخصه بحيث يمتنع ان يوصف بكونه مجهولا وذلك لان معرفة الانسان قد تكون بالاسم الخاص المميز عن غيره مع عدم معرفة نسبه وسائر اوصافه وقد تكون بمعرفة نسبه الخاص لعدم الاشتراك بينه وبين غيره ككون زيد ابن زيد مع عدم وجود اخ له وقد تكون ببعض اوصافه كعالم البلد الفلاني مع الانحصار فيه وعدم العلم بشخصه ولا باسمه ولا نسبه ولا غير ذلك وكما ان من بيده المال لو كان يعرف صاحبه بشئ من الامور المذكورة مع اشتباهه من سائر الجهات كان المال الذي بيده من قبيل معلوم المالك فكذلك لو عرفه بشخصه الخاص المميز له عن عداه مع عدم معرفة بشئ من سائر الجهات بل هذا اولى بتسميته معلوما لان المقصود من معلومية من سائر الجهات معلومية شخصه دون العكس الكلي الا ان يقال انك قد عرفت ان المجهول عبارة عن المشتبه بغير محصور ولكن لا مطمح بكونه معروف الاسم والنسب المشتبه شخصه بغير محصور مجهولا بل هو عبارة عن المشتبه بغير محصور الذي لا يكون له بالفعل عند من ينسب اليه العلم او الجهل مميز يفيد معرفته متى ما اريد ولا يكفي افادته المعرفة من باب الاتفاق فمعروف الاسم والنسب المشتبه شخصه بغير محصور له بالفعل مميز وهو اسمه ونسبه متى ما اريد رفع الاشتباه به حصل ذلك ولهذا لا يكون من عرف اسمه المشترك من المعلوم وح نقول ان معرفة الشخص ليست بحيث متى ما اريد رفع الاشتباه عنه حصل ذلك وانما هو من باب الاتفاق بمعنى انه لو اتفق رؤيته له عرفه فلا يكون من المعلوم المتعذر الوصول اليه بل من المجهول وكثير فيما ذكرناه واضح لان المميز ليس معروفا بالفعل وليس له شان المعرفة والتمييز تفصيلا متى ما اريد لا يصح اطلاق المعروف والمعلوم عليه كيف لا ولو كان اتفاق المعرفة في بعض الاحيان كافيا لكان كل مجهول كذلك ولكن الانصاف وجود الفرق بين الجهل الصرف وبين معرفة الشخص فانه في الثاني سبب التمييز موجود بالفعل وهو معرفة شخصه الذي لو اتفق الرؤية كان معلوما مفصلا بخلاف الجهل الصرف فانه ليس هناك سبب للمعرفة اصلا فيكون منوطا بنفس ارتفاع الجهل اتفاقا وان كلمات الاصحاب حيث عبروا بالجهل بالمالك كما في عبارة المصنف ره لا تشمل معروف الشخص الذي جهل سائر اوصافه وجعل المعيار هو كونه لرجل مشتبها في محصورين او غير محصور اجتهاد من بعض المتاخرين والمناط في مدلول الالفاظ التي لم يثبت فيها اصطلاح خاص هو العرف واللغة ولكن بعد ذلك كله يبقى ان الاستدلال برواية يونس غير مفيد لان حكم موردها معلوم بها سواء دخل في المعلوم ام في المجهول لكن يبقى الكلام فيما لو كان معروفا بشخصه واسمه ونسبه لكن تعذر الوصول اليه فانه الذي يحتاج الى اقامة الدليل عليه ويدل على حكم التصدق بعد الفحص في بعض موارد المسئلة رواية ابن وهب بضميمة خبر اخر تقدم ذكرهما في مسئلة الفحص لكنهما لا تشملان العين لظهورهما في الدين الا ان يدعى عدم الفرق بين العين والدين **قوله** ثم ان في الضمان لو ظهر المالك ولم يرض بالتصدق وجهين الى قوله القول بالضمان على تقدير ظهوره وعدم رضاه يختاره جماعة منهم الشهيد الثاني ره في لك حيث قال انما يجوز الصدقة بها مع اليأس من معرفته والوصول اليه ولو ظهر بعد ذلك ولم يرض بالصدقة ضمن له القيمة او المثل انتهى **قوله** ولا ينافيه اذن الشارع لاحتمال انه اذن في التصدق على هذا النحو كاذنه في التصدق باللقطة المضمونة اعلم ان بعض المعاصرين زاد في مقام ذكر ادلة القول بالضمان التمسك بما دل على الضمان في اللقطة ونحوها ولم يتمسك بها المصنف ره وما ذكره بقوله كاذنه في التصدق باللقطة المضمونة فانما هو دفع لاستبعاد عن اجتماع الاذن والضمان وليس استدلالا على اصل الحكم بالضمان فان كان ذكر المعاصر المذكور مبنيا على كونه مما تمسك به المصنف ره كما يعطيه سياق كلامه حيث ذكره في طي ما تمسك به هو ره لكن من دون تصريح باسمه فهو وهم فافهم **قوله** وليس هنا امر مطلق بالتصدق ساكت عن ذكر الضمان حتى يستظهر منه عدم الضمان مع السكوت عنه اورد عليه بعض المعاصرين بقوله ان الاطلاق موجود والاحتمال غير قادح في الظهور واشار بالاطلاق الى مثل قوله ع في رواية ابي حمزة فمن عرفت منهم رددت عليه ماله ومن لم تعرف تصدقت به وعندي ان هذا الايراد غير متجه عليه لان الاطلاق اذا تقيد بدليل مقيد ولو منفصلا لا يكون ساكتا

عن القيد وفيما نحن فيه المقيد موجود وهو مرسل السرائر الذي عرفت فانه قيد بالضمان وقد عرفت انه مؤيد بالاجماع المنقول وعدم وجود الخلاف فهو حجة وقد تقرر ان الاطلاق الساكت عن ذكر الضمان ونفي الاطلاق الموصوف بالسكون لا يقتضي انتفاء غير الموصوف به والسر فيما ذكر واضح لان الاطلاق الساكت انما يستدل به من باب ان السكوت في مقام البيان يقتضي عدم اعتبار المسكوت عنه وبعد ورود المقيد ولو بدليل منفصل لا يكون الاطلاق ساكتا لانه يكشف عن كون المطلق مرادا به المقيد من اول الامر فتدبر **قوله** الا ان يقال انه ضامن بمجرد التصدق ويرتفع باجازته فتامل الامر بالتامل للاشارة الى توهين ما استدركه بقوله الا ان يقال الخ من جهة كونه مخالفا للاخبار وكلمات الاصحاب الا ترى الى مرسل السرائر حيث وقع التصريح فيه بقوله ويكون ضامنا اذا لم يرض بما فعل والى ما ذكره الشهيد الثاني ره في لك بقوله ولو ظهر بعد ذلك ولم يرض بالصدقة ضمن له المثل او القيمة حيث علق الضمان على عدم الرضا بعد الظهور **قوله** اما حكما للاستصحاب حيث يعارض البراءة ولو بضميمة عدم القول بالفصل اورد بعض المعاصرين على استصحاب الضمان في صورة سبق يد الضمان بضميمة عدم القول بالفصل بينها وبين صورة عدم سبقه بقوله وفي الضميمة تامل كالمنضم اليه بعد توجه الامر بالصدقة وقال بعد جملة من الكلام وقد يحتمل الضمان مع سبق يده خاصة للاستصحاب الحاكم على الاصل وفيه مع تسليم اعتباره في نحو المقام ان اطلاق الامر حاكم عليه ايضا والا كان مقتضيا جواز الرجوع بالعين مع بقائها عند الفقير ولم يقل به احد انتهى فتحصل من مجموع ما ذكره ايرادات ثلثة اولها عدم جريان الاستصحاب في هذا المقام وهذا الوجه اورده بعض مشايخنا ايضا مصرحا بان مراد الاصحاب بتقديم ليس هو ترتب الضمان بمجرد التصدق حتى يثبت في بقائه بعد ظهور المالك فيستصحب بل مرادهم هو التضمين بمعنى ان لصاحب المال ان يضمن المتصدق فالضمان الاول قد زال بالتصدق المأمور به من جانب الشارع فالمقصود اثبات ان لصاحب المال ان يضمن المتصدق وهذا الضمان امر حادث بتضمين المالك واختياره الغرم فيحتاج الى دليل وليس له حالة سابقة حتى يستصحب والا كان حكم الضمان ثابتا بعد ظهور المالك وقبل اختياره الغرم بحكم هذا الاستصحاب ولم يقل به احد من الاصحاب وليس هذا مرادهم بل كان ثابتا قبل ظهور المالك وبعد التصدق لجريان هذا الاستصحاب فالحاصل ان ما حكم به الاصحاب انما هو جواز ان يضمن المالك المتصدق وهو الذي عبروا عنه بان له ان يختار الغرم فيضمن المتصدق وهو غير مسبوق بالعدم بل مقتضاه ان الضمان السابق قد ارتفع بالتصدق فلا يثبت ما افتوا به باستصحاب الضمان الثابت باليد ثانيها ان اطلاق الامر بالتصدق عقيب ذلك الضمان الثابت باليد حاكم عليه ثالثها ان عدم القول بالفصل ممنوع وهذا الوجه بظاهره لا وجه له اذ لم يوجد قول بالفصل من احد كما لم يوجد قول بنفي الضمان مطلقا باعتراف المعاصر المذكور في الثاني وهيهنا وجه اخر في الاستدلال على الضمان عند اختيار المالك الغرم قد سبق الى بعض الاوهام وهو ان التصرف في مال الغير بغير اذنه غير جائز خرج عنه التصدق على وجه يضمنه وبقي غيره تحت ادلة حرمة التصرف ولكن لا يخفى على الناقد البصير ان هذا لا وجه له لان مقتضى هذا الوجه هو ان يكون من بيده المال يجب عليه ان يتصدق ناويا للضمان عازما على الخروج من عهدة المال وليس هذا من مقصد الاصحاب وانما قصدهم ان للمالك ان يضمن المتصدق فهو من الاحكام عندهم لا مما يجب ان يقصد ويعتبر في عنوان الفعل الذي هو التصدق وثبوت الضمان لو اراده المالك لا يعقل ان يكون مخرجا لفعل المتصدق عن عنوان حرمة التصرف لان اخراجه فرع صلاحيته لصيرورته قيدا للفعل منوعا له وهو فرع كون الفعل فعلا له وليس كذلك بل هو فعل غيره وخارج عن اختياره بل لا علم له به اصلا وتحصيل الكلام في المسئلة ان الاحتمالات الجارية هنا لا تخلو عن وجوه احدها ان يكون الحكم بالضمان ثابتا من اول الامر اعني من حين التصدق الا ان للمالك ان يرفع الضمان بامضاء التصدق وهذا وان كان لا يجري فيه بعض الادلة كاستصحاب ضمان اليد منضما بعدم القول بالفصل من جهة ان ثبوت الضمان بالتصدق غير الضمان الثابت سابقا باليد العادية الا ان بعض الادلة يجري مثل قاعدة الاتلاف لكن ليس هذا مراد الاصحاب كما هو مقتضى تعبيرهم بانه يكون ضامنا اذا لم يرض بما فعل ونحوه من التعبيرات المفيدة لمعناه مضافا الى ان لازم ذلك هو ان يجري عليه بعد التصدق حكم الدين ولا يلتزمون به كما عرفت البيان ثانيها ان يكون الحكم هو الضمان من اول الامر لكن مراعى بعدم الاجازة من المالك وهذا الوجه يندفع اولا بانه ليس من مقصد الاصحاب لان لازمه جواز ان يرجع المالك الى العين اذا وجدها باقية في يد الفقير ولم يقل به احد ولو توهم متوهم احتمال كون تحقق التصدق مراعى باجازة المالك كالفضولي دفعناه بظاهر النص والفتوى الناطقين بتنجز التصدق وانما الكلام في الضمان وباستلزامه عدم جواز تصرف المتصدق عليه الا بعد ظهور المالك واجازته لعدم الجواز قبلها كما هو كذلك في المشتبه مع وضوح بطلانه قطعا بالنص والفتوى والسيرة المستمرة على اجراء احكام الملك عليه وثانيا بانه يحتاج الى دليل خاص يدل عليه ولا يكفي في اثباته ادلة الضمان الواردة على وجه الاطلاق وليس فليس وقد رد بعض مشايخنا على هذا الوجه بان لازمه ان لا يجوز للفقير التصرف فيه الى ان يتحقق الاجازة من المالك ولا ارى لهذه الملازمة وجها لان المفروض ان المتصدق صار ضامنا بالتصدق لاخراج المال به عن ملك المالك وصار الضمان مراعى بعدم اجازة المالك فالذي وجد مراعى انما هو الضمان دون التصدق نعم لازم كون تحقق نفس التصدق مراعى هو ذلك وقد ذكرناه واين هو من كون الضمان مراعى والفرق بين الوجه الاول وهذا الوجه هو ان الضمان في الاول ثابت الا ان للمالك ان يرفعه بامضاء التصدق وفي الثاني الضمان بمنزلة كبيع الفضولي مراعى بعدم اجازة المالك فامضاء التصدق في الاول بالنسبة الى الضمان اشبه شئ بالاقالة النادم وعدم اجازة المالك في الثاني بالنسبة الى الضمان بمنزلة اجازة الفضولي الموجبة لاستقرار البيع ثالثها ان يحدث الضمان بعدم رضى المالك بما فعله المتصدق وتضمينه اياه وهذا هو مراد اصحابنا لكن

لا ينقض تلك الادلة باثباته فاين قاعدة الاتلاف التي مقتضاها كونه سببا تاما من هذا المقام واين الاستصحاب وغيره
رابعها ان يكون المرخص فيه هو التصدق ناويا للضمان عازما على الخروج عن عهدة المال اذا لم يرض المالك بالتصدق وهذا
ايضا ابعد من مقصد الاصحاب فانهم لم يعتبروا العزم على الضمان في الموضوع وانما جعلوا نفس الضمان من احكام عدم الرضا
المالك بالتصدق بعد ظهوره واطلاعه على ما فعله من بيده المال واذ قد عرفت ذلك كله فاعلم ان الحق في المسئلة هو الضمان
اذا لم يرض المالك بالتصدق واختيار تغريم المتصدق ودليلنا على ذلك مرسل السرائر وهو ما ذكره بقوله وقد روى اصحابنا
انه يتصدق به عنه ويكون ضامنا اذا لم يرض بما فعل انتهى مؤيدا بالاجماع الذي ادعاه بعض الاساطين في شرحه على
القواعد وبعدم وجود مخالف في الحكم المذكور والمرسل المؤيد بالعمل حجة خصوصا مع تأيده بالاجماع **قوله** واما للمرسلة
المتقدمة عن السرائر واما لاستفادة ذلك من خبر الوديعة اذا لم تتعد من مورده الى ما اخذ فيه من جعله بحكم اللقطة لكن
يستفاد منه ان التصدق بهذا الوجه حكم اليأس عن المالك لعل وجه الاستفادة وان لم يصرح به هو ان جملة يصيبها فيها
حولا صفة للقطة ويصير الحاصل ان وديعة اللص بمنزلة اللقطة بعد التعريف حولا وان قوله عليه السلام فان اصاب صاحبها
تفريع على قوله عليه السلام كان في يده بمنزلة اللقطة فيكون بيانا لوجه الشبه الا ان هذا الوجه ينافيه تأنيث الضمير
في قوله عليه السلام فان اصاب صاحبها وقد ذكر الضمان قبل قوله عليه السلام بمنزلة اللقطة في صاحبه وان يرده ولا يرده
مع انه يستلزم ان لا يعمل بالرواية في موردها الذي هو وديعة اللص وقد اشتمل كلامه قدس سره على عدم التعدي من موردها
المشعر بالعمل بها فيه وقد صرح بها سابقا والظاهر ان وجه الاستفادة هو تنقيح المناط بان يقال ان المناط في التصدق
على وجه الضمان في اللقطة هو انه بعد تعريفها سنة يحصل اليأس من المالك وهو موجود هنا ايضا ثم ان بعض المعاصرين
حكى الاستناد الى الخبر والمرسل المذكورين على عكس الترتيب في ذكرهما الواقع في كلام المصنف قدس سره ورد عليه بقوله والخبر
قاصر الدلالة كالمرسل اذ مقتضى عموم المنزلة لم نعثر على قائل به في المقام بحيث يفرق بين الدرهم فما دون ولقطة الحرم وغير
ذلك مع قصور السند انتهى ويفهم من هذا الكلام امران احدهما قصور دلالة الخبر حصر وهو في محله وثانيهما قصور دلالة
المرسل ولكنه مندفع بان هذا الايراد مبني على ان مراده قدس سره بمرسل السرائر ما ذكر فيها بقوله وروى انه يكون بمنزلة اللقطة
وهو توهم فاسد لان مراده بمرسل السرائر ما ذكر فيها قبل هذه الرواية في العبارة التي حكيناها سابقا بعينها وتلك
اصحابنا انه يتصدق به عنه ويكون ضامنا اذا لم يرض بما فعله وهو صريح الدلالة على المطلوب وكان الوهم قد سرى
اليه ابده الله تعالى من عدم ذكر المصنف قدس سره للضمان عند حكاية مرسل السرائر هنا فزاد ان القيد المذكور لا مساس له
بمسئلة الضمان فجعل المرسل في كلامه هنا عبارة عن قوله وقد روي انه يكون بمنزلة اللقطة **قوله** ولو مات المالك ففي قيام
وارثه مقامه في ادلة المسئلة وقواعد الشرع فانا نفهم منها ان الامر بالتصدق انما هو من جهة عدم التقاء الشارع حق المالك
بذلك المال لتعلقه به غير منقطع عنه وادلة الارث الجارية في سائر الحقوق جارية فيه ايضا ودعوى ان المتيقن من ادلة
المسئلة الدالة على الرجوع على المتصدق انما هو كون المالك متسلطا على الرجوع اليه دون غير المالك مدفوعة بعد تسليمها
بان عمومات الارث ناطقة بانتقال الاموال والحقوق الى الوارث فنحن نستفيد الانتقال منها لا من خصوص اخبار المسئلة
فبعد ثبوت الحكم في حق المالك يحصل بانضمام ادلة الارث اليها ذلك **قوله** ويحتمل العدم لفرض لزوم التصدق بالنسبة الى
العين يعني انه حكم تعبدي متعلق بالعين **قوله** ولو مات المتصدق فرد المالك فالظاهر خروج الغرامة من تركته لانه حق انه
لم يكن له تركة فقد استظهر المصنف قدس سره خروج الغرم من تركته لانه من ديونه كما هو الظاهر من كلام صاحب الجواهر قدس سره حيث قال ينبغي ان
يعزم على الضمان لو ظهر صاحبه فلم يجز الصدقة لكن لا يحتسب بذلك من ديونه ما دام صاحبه غير ظاهر انتهى فان مفهومه انه
يحتسب من ديونه اذا ظهر صاحبه واما لانه من الحقوق المالية اللازمة عليه بسبب فعله قلنا الظاهر ان مراد صاحب الجواهر
قدس سره ايضا هو هذا الوجه اذ لا نفهم محصلا لكونه دينا بعد ظهور المالك وتغريمه وعدم كونه دينا قبل ذلك الا انه كان لمالكه
حق الالزام بالغرم فاذا تحقق الالزام من المالك تنجز الدين على المتصدق وعن شرح القواعد اطلاق القول بانه لا يحتسب من ديونه
ولعل معناه عدم انصراف الدين الى ذلك لاوظهور النصوص في كون الغرامة من المالك ما دام حيا فلا تعطى اثبات الغرامة لو
ظهر المالك بعد موت المتصدق واختياره عدم امضاء التصدق او ان المتيقن من نصوص الباب ذلك والاصل عدم تعلق
الحق بالتركة وعموم التسبيب على وجه يشمل المقام محل تامل وكيف كان فلازم ما ذكره في شرح القواعد كما ذكره بعض مشايخنا
عدم تحقق الضمان ولو ظهر المالك بعد موت المتصدق فلم يرض بالتصدق لانه نفى احتسابه من ديونه فلا يلزم في تركته بظهور
المالك ورده للتصدق بعد موته لان ثبوته في تركته مبني على كونه من ديونه هذا ولكن الظاهر ان ذلك الحق مالي لا مجرد حكم
تعبدي ثبت من جانب الشارع في حال حيوة المتصدق فيتعلق بتركته على وجه التنجز بمجرد رد المالك التصدق وان كان بما ذكره
في شرح القواعد موافقا للاصل على هذا فمن عدم كونه من ديونه لا استصحاب عدم تعلقه بتركة المتصدق بعد موته بمجرد تملك المالك **قوله**

ولو دفعه الى الحاكم فتصدق به بعد اليأس فالظاهر عدم الضمان ينبغي ان يعلم اولا انه هل يجوز لمن بيده المال ان يدفعه الى الحاكم بعد اليأس بدلا
عن التصدق به او يبقيه امانة في يد الحاكم كذلك ظاهر المصنف قدس سره ذلك لانه قال فيها بعد الحكم بجواز التصدق وترتب الضمان على تقدير عدم
رضى المالك بعد ظهوره ما لفظه ويجوز دفعها الى الحاكم وابقاؤها امانة في يده ولا ضمان فيهما انتهى ثم انه قال بعض المعاصرين ولو
دفعه الى الحاكم فقد سلم من الضمان كما نص عليه كثير منهم لوصوله الى ولي المالك بل عن بعض تعذر الوصول اليه وذلك بمنزلة الوصول
اليه ولو تصدق به الحاكم ففي ضمانه وجهان وقولان ولا يبعد العدم كما نص عليه بعضهم للاصل ولان تصرفه اولى كتصرف المولى عليه مع
الشك في انصراف دليل الضمان الى ذلك انه لم يكن ظاهره من بيده المال خاصة وتكفل بقاء بامانة عام وان الغرامة حكم شرعي يتعلق بالمتصدق ومعه
وان كان حاكما والفرق بينه وبين غيره بثبوت الولاية له دون غيره ممنوع بثبوتها لغيره ايضا وتصرفه ماض كالحاكم ولذا لا يسترد المال من
الفقير مع رد المالك عليه ولا فرق في ذلك بين دفعه الى الحاكم قبل اليأس او بعده اذ المدار على نوع التصدق منه من جهة الولاية لا من جهة
الوكالة عن الدافع التي يكون بها كغيره بمنزلة نفس الدافع وربما يقال بان المدار على التكليف بالتصدق فان كان المكلف به هو الدافع
لكون اليأس عنده والحاكم وكيلا عنه فالغرم على الموكل وان كان المكلف بالتصدق هو الحاكم لكون الدفع اليه قبل اليأس في غرمه عليه
وقيل ان الاول لو دفعه اليه بعنوان الولاية عن الغائب لا على جهة الوكالة عنه كالثاني ومجرد توجه خطاب التصدق به اليه دون الثاني غير
قاض بالفرق بينهما انتهى وعلل بعض مشايخنا عدم ضمان الحاكم بعد اختياره بان الشارع قد نصب الحاكم لكفاية مهمات عامة العباد فيتقيمه
مع ارجاع تلك المهمات الكثيرة التي يتفق فيها الخطاء واسباب الضمان كثيرا غير موافق للحكمة مضافا الى عدم ظهور الادلة والاطلاقات
في شمول ضمان الحاكم فيرجع الى الاصل ومقتضاه برائة ذمته عند الشك في توجه التكليف بالضمان اليه ثم انه لو كان المجاز هو الحاكم ابتداء
وانفق علمه بكون المالك مجهولا فتصدق به ثم ظهر المالك فلم يرض بالتصدق واختار الغرم فهل يضمن الحاكم ح ام لا مقتضى تعليله
بان الشارع قد نصب الحاكم لكفاية مهمات عامة العباد وهو عدم الضمان وقد صرح شيخنا المشار اليه بالتزامه ومقتضى ما ذكره المعاصر
المذكور من كونه وليا هو عدم الضمان اذ لا فرق في ولايته على مال الغائب بين ما لو وصل اليه ابتداء او بعد الوصول الى من ارتجع
اليه وهذا بخلاف التعليل المذكور فان مقتضاه ان التصرف الذي صدر منه لكفاية امور الناس يعد رفيه دون ما هو فيه كاحد
من الناس ومثله ما لو اصاب الحاكم بنفسه لقطة هذا وينبغي تتميم الكلام في المقام بالتعرض لامور متعلقة بالتصدق مما لم يتقدم لها
ذكر احدها انه بعد وجوب التصدق فهل هو فوري كالزكوة ام يجوز التراخي فيه على وجه لا يؤدي الى ان يصدق عليه انه متهاون في اداء الواجبات
وذلك ان الاموال التي يجب ايصالها الى الفقراء على قسمين احدهما ما هو حق للفقير فيصح ان يقول الفقير ان حقي وهذا مثل الخمس والزكوة
فانه يصح لمستحقهما ان يطلق عليه اسم الحق المضاف اليه وثانيهما ما ليس حقا للفقير كالكفارة فانه لا يصح للفقير ان يقول لمن يجب عليه ان حقي
فيطلق عليه اسم الحق المضاف اليه فح نقول لا دليل على كون المال المتصدق به في هذا المقام من قبيل الاول وانما هو من قبيل الثاني فيجوز
له التأخير على وجه لا يعد بسبب التأخير متهاونا الا على قول من يلتزم بكون مطلق الامر للفور الذي حققنا في الاصول بطلانه والا فليس
في المقام بخصوصه دليل على الفور وربما يستفاد من كلام صاحب الجواهر قدس سره فانه قال في مقام اثبات التخيير بين التصدق بنفسه وبين الدفع الى
الحاكم ما لفظه الا انه للجمع بينه وبين ما دل على ولاية الحاكم مخير بين الامرين اللذين ليس له التراخي عن فعل احدهما انتهى ولكنه ليس صريحا في الدلالة
على الفور لاحتمال ان المراد بالتراخي الاعراض هذا ثانيها ان المذكور في التذكرة انه ان لم يعرفه تصدق بها عنه انتهى وفي القواعد ما لفظه وتعاد
على المالك ان قبضها فان جهله تصدق بها عنه وهما صريحان في كون التصدق عن المالك الذي هو صاحب المال لتعود ثواب بذله اليه
ولكن ليس في الاخبار التي هي مستند الحكم بالضمان تصريح بذلك وان كان يستفاد من الاخبار الواردة في نظائر المسئلة حيث ذكر في بعضها فان
جاء صاحبها بعد ذلك خيره بين الاجر والغرم فان اختار الاجر فله الاجر وان اختار الغرم غرم له وان كان الاجر له على تقدير كون ثواب التصدق
يعود الى المالك هل يجب ان ينوي كون التصدق عن صاحب المال ام يكفي مطلق قصد التصدق فنقول لا دليل على وجوب قصد كونه عنه
ولم يتعرض له الاصحاب ولعله لوضوحه عندهم ثالثها انه هل يجب التصدق بعين المال ام يجوز ان يبيعه ويتصدق بثمنه قال بعض مشايخنا انه
لانه ورد في تراب الذهب والفضة وغلة الوقف انه يبيعه ويتصدق بثمنه فيستفاد منها الترخيص من جانب الشارع في هذا النوع من التصدق
رابعها ان المذكور في كلام اهل العصمة سلام الله عليهم وعبارات الاصحاب انه يتصدق به وظاهره بل صريحه التصدق بعينه وهل
يجوز ان يحفظ العين ويؤجرها ويتصدق بما حصل من اجارتها فنقول قد تعارف الاجارة في العقار والضياع المجهول مالكها وتحصيل
الغلة ودفعها الى الفقراء في زماننا هذا وما دونه من العلماء خصوصا في بلاد العجم ولا نجد لذلك مستندا ولا مفتيا من بعد اسمه في
عداد الفقهاء ولعله لمراعاة جانب المالك والاحتياط له من جهة ابقاء العين والاجتناب عن الضمان لو اتفق ظهوره لانه قد يتفق
ظهوره مع اليأس ولكن هذا الاتبناء على الاطلاق لبنائهم على ذلك فيما حصل القطع بعدم ظهور المالك وعلى تقدير تمامية ذلك على
الاطلاق في الضياع والعقار فهل يصح مثله فيما كان من قبيل المنقولات فيجوز اجارته والتصدق بغلته ام لا لم نجد في ذلك مفتيا ولا
دليلا **قوله** وعلى الثاني فالمعروف اخراج الخمس على تفصيل مذكور في باب الخمس يعني على الثاني من الاقسام الاربعة لما كان الاشتباه
موجبا لحصول الاشاعة والاشتراك واشار بوصف اخراج الخمس بكونه معروفا الى خلاف من تامل في ذلك كالمحقق الاردبيلي ره او ما له
خلافه كصاحب المدارك ويتبعه الكاشاني والخراساني في الذخيرة ايضا استظهر ايضا من زمرة جماعة من القدماء التعرض للحكم بوجوب
الخمس في المال المختلط بالحرام فاوجب عزل ما يتيقن انتفاؤه عنه والفحص عن مالكه الى ان يحصل اليأس ويتصدق به على الفقراء كغيره من

مجهول المالك الذي ورد بالتصدق به النصوص واشار بالتفصيل المذكور في باب الخمس الى صور المسئلة واقسامها مثل انه لو لم يعلم زيادة الحرام على مقدار الخمس اكتفى بالتخميس ح وانه لو علم زيادة الحرام على مقدار الخمس قطعا اكتفى بالتخميس او تصدق بما علم زيادته عليه بدعوى انصراف الى غير المفروض على تردد او خلاف في ذلك ومثل انه لو كان المال الممتزج بالحرام مما لم يخمس بعد فانه يخمس المجموع ثم يخمس ماله الغير المخمس الى غير ذلك من الصور **قوله** وعلى الثاني فيتعين القرعة او البيع والاشتراك في الثمن يعني على الثاني في القسمة الاولية وهو ما لا يكون الاشتباه موجبا لحصول الاشاعة والاشتراك ح فان قرع اخذ ما اخرجته القرعة باسمه ودفع ما عداه الى صاحبه ان كان معلوما والى وليه الذي هو الحاكم الشرعي ان كان مجهولا وان بيع توقف مضي البيع على اذن المالك او اجازته ان كان معلوما او اذن وليه او اجازته ان لم يكن معلوما ثم بعد حصول الاشتراك في الثمن بعد البيع ينقطع الشركة بقسمة المالك فقد علم من ذلك ان مورد التخميس انما هو ما حصل فيه الاشاعة والاشتراك دون غيره ولكن هذا الحصر غير مصرح به في كلماتهم نعم في الجواهر السابع مما يجب فيه الخمس الحلال اذا اختلط بالحرام ولم يتميز صاحبه اصلا حتى في عدد محصور ولا قدره ابته اصلا ولو على الاشاعة مما اختلط معه انتهى ومثله غيره ممن تقدم عليه وتخلف عنه الحال على التقدير من تقييد المص ره واطلاقهم فيما لو حصلت عنده اصناف من المال من كل من النقدين والصفر والنحاس والبسط والفرش والاواني ونحو ذلك مثلا باعيانها وفيها حلال وحرام وهو في هذه الحالة لا يدري ان الحرام واحد من تلك الاصناف وما زاد كما انه لا يدري انه من اي الاصناف بعينه ولا يعرف صاحبه فانه ليس المالك ح بالنسبة الى الاصناف المذكورة مما يحصل فيه الاشاعة فلا يجري فيه التخميس على مقتضى المص ره بخلاف ما ذكروه من الاطلاق والادلة تساعد ما ذكروه ففي رواية ابن زياد عن الصادق ع قال ان رجلا اتى امير المؤمنين ع فقال يا امير المؤمنين اني اصبت مالا لا اعرف حلاله من حرامه فقال اخرج الخمس من ذلك المال ان الله عز وجل قد رضي من المال بالخمس ضرورة انه يصدق على المال المفروض انه لا يعرف حلاله من حرامه بل لو فرض انه علم ان واحدا من تلك الاصناف بتمامه حرام من دون احتمال الحرمة فيما زاد على الواحد صدق عليه انه لا يعرف حلال ذلك المال من حرامه ودعوى ان المال ينصرف الى النقود ومن شأنها الاشاعة عند الاختلاط تقابل بالمنع من اصله مضافا الى اباء ذيل الرواية المذكورة عنه حيث قال ع فيه ان الله قد رضي من المال بالخمس ومعلوم ان الخمس المشروع في الاموال غير مختص بالنقود هذا ولكن الفرض الاخير خارج عن الاخبار الدالة على تخميس المختلط بالحرام عند الجميع ولعل السر فيه ان المنساق منها صورة عدم معرفة حرامه من حلاله وهو غير الفرض الاخير وان كون واحد من تلك الاصناف بمقدار الخمس نادر فيكون وجوب اخراج الزائد عن الواحد موجبا لحرمة ما له الحلال عليه او اخراج الخمس غير موجب لحل الحرام له ففي ذلك مخالفة الواقع غالبا فيخص الادلة الدالة على وجوب تخميس المختلط بالحرام بغير الفرض الاخير وتكون مخصصة لادلة القرعة كما انها مخصصة لادلة التصدق بمجهول المالك على تقدير شمولها لما نحن فيه وعدم اختصاصها بمعلوم القدر **قوله** واعلم ان اخذ ما في يد الظالم ينقسم باعتبار نفس الاخذ الى الاحكام الخمسة وباعتبار نفس الاخذ ما لا يكون من جهة المال الماخوذ وان كان ذلك الاعتبار لامر خارج وجهة من الجهات **قوله** وكان الامام ع يأبى عن اخذها احيانا معللا بان فيها حقوق الامة قد قدمنا الرواية الناطقة بذلك عند نقل المص ره في صورة الثانية فالحكم في هذه الصور بجواز اخذ بعض ما فيه مع العلم بالحرام فيه وطرح قاعدة الاحتياط في الشبهة المحصورة في غاية الاشكال **قوله** قلت فما ترى في مصدق يجيئنا فيأخذ صدقات اغنامنا قال في الوافي المصدق بتشديد الدال العامل على الصدقات وهو القاسم ايضا ثم قال وفي التهذيب اغنامنا مكان نعامنا انتهى **قوله** وثانيا من جهة توهم الحرمة او الكراهة في شراء ما يخرج الصدقة يعني في شراء المخرج ما اخرجه هو في الصدقة وان كان شراؤه ما اخرجه غيره مما لا اشكال فيه **قوله** وفي وصفه للماخوذ بالحلية دلالة على عدم اختصاص الرخصة بالشراء بل يعم جميع انواع الانتقال الى الشخص لا يخفى ان صفة الماخوذ بالحلية لم يقع في الرواية صريحا وانما فهم من نظم الكلام حيث سئل السائل عن شراء الابل والغنم الماخوذة بزيادة عن الحق الذي يجب عليهم فاجاب ع بتعميم الماخوذ بتشبيه الابل والغنم بالحنطة والشعير وغير ذلك ثم نفى ع البأس بقوله لا بأس به حتى تعرف الحرام بعينه فيجتنب يعني لا بأس بما ذكر من الماخوذ ما لم يعرف الحرام بعينه فافاد ان المناط في الحل عدم معرفة الحرام بعينه ويؤيده الحكم بالاجتناب في صورة معرفة الحرام بعينه الشامل للشراء وغيره **قوله** فقال ما يمنع ابن ابي سماك اختلف نسخ الاخبار في هذه الكلمة ففي بعضها بالسين المهملة والكاف وفي اخرى بالسين المهملة واللام وفي ثالثة بالشين المعجمة واللام والاختلاف المذكور موجود في قوله ع بعد ذلك ما منع ابن ابي سماك **قوله** وان تعجب منه الاردبيلي ره وقال انا ما نفهم منه دلالة ما وذلك لان غايتها ما ذكره يتقدم لما اشار اليه ذكر في كلام المص ره وانما نقلنا ذكره في كلام المحقق الاردبيلي قبل نقل كلام المحقق الكركي ره حيث انه قال ليس فيها دلالة اصلا الا على الذم على عدم اعطاء مال من بيت المال الذي لمصالح المستحقين من الشيعة عند اعطائه لغيرهم واين هذا من الدلالة على جواز اخذ المقاسمة من الجائر على العموم الذي تقدم انتهى **قوله** ان الرواية ظاهرة في حل ما في بيت المال مما يأخذه الجائر ولا اختصاص له بخصوص المنذور والموصى به **قوله** ثم اواجرها من اكرتي الاكرة جمع الاكار وهو الحراث **قوله** قال اراد ان ابيع تمر عين ابي زياد واراد ان اشتريه فقلت لا حتى استامر ابا عبد الله ع يعني انه خطر بذهني ان اشتريه ثم كففت عن ذلك الى ان استامر الامام ع قال في الوافي ابو زياد كان من عمال السلطان ولعله اراد بقوله ان لم يشتره اشتراه غيره انه ان خاف ان يكون ذلك اعانة للظالم فليس كما ظن فان الاعانة في مثل هذا الامر العام البلوى من كل احد ليس باعانة حقيقة او ليس بضائر انتهى ولكن لا عليك انه بعد تسليم كون ابن زياد من عمال السلطان لا يتم دلالة الحديث الا بما ذكره المص ره من اثبات كون عين ابن زياد من الاملاك الخراجية ولا شاهد عليه فيحتمل ان تكون من الاملاك المغصوبة من الامام ع ويؤيد هذا الاحتمال قوله ع ان لم يشتره اشتراه فان الظاهر انه سوق لبيان رفع الشبهة عن قلب السائل من حيث انه وقع ما وقع فلا يتفاوت الحال بالنسبة الى الامام ع من جهة شرائه وشراء غيره واما ما ذكره صاحب

الوافي من ان الاعانة في مثل هذا الامر العام البلوى من كل احد ليس اعانة حقيقة او ليس بضائر فلا يخفى سقوطه لان العموم لا ينافي صدق مفهوم الاعانة ولا يخفى حكمها كيف لا وجباية الخراج والعشر فانهم شهادة الجماعات والجمعات من قبيل هذا الامر العام البلوى من كل احد وقد ذم الامام ع من اعان بني امية بمثل ذلك ويظهر من كلام العلامة المجلسي ره في حواشي الكافي انه ورد الحديث ليس من موارد الاعانة على الاثم وانما هو من موارد الردع عن المنكر والنهي عنه لانه قال في تفسير قوله ع ان لم يشتره اشتراه غيره اي لا يصير عدم شرائه لرد المال الى صاحبه الحق ثم قال ويحتمل ان يكون مما غصبه ع انتهى ولعل السر في الوجه الاول هو ان الغاصب يستولي على المال يتصرف فيه بانواع التصرفات من اكل وبيع وامساك ونحو ذلك فهو واقع في الحرام ولا يوجد المشتري مقدمة للحرام بالنسبة اليه لان امساكه ايضا حرام لكن اذا صار الامتناع من الشراء سببا لرد المال الى صاحبه كان ذلك نهيا عن المنكر لكنه هنا لما كان لا يؤثر لم يجب فتأمل وذكر المولى التقي المجلسي ره في توجيه الحديث ما لفظه لعل كانت الارض مغصوبة وهم زرعوها بحبهم والزرع للزارع ولو كان غاصبا ويمكن ان يكون من الارض المفتوحة عنوة وجوزه ع لانه يجوز لهم بخرجه عن الغصب او جوزه لدفع الحرج عن اصحابه انتهى **قوله** قال لي ابو الحسن ع ما لك لا تدخل مع علي في شراء الطعام اني اظنك ضيقا قلت نعم وان شئت وسعت علي قال اشتره قال في الوافي كان علي يشتري الطعام من مال السلطان ولعله كان ارخص من غيره والضيق يحتمل ضيق اليد وضيق الصدر انتهى قلت لا محل لضيق اليد لانه لا يناسبه قوله ع اشتره في جواب قول السائل ان شئت وسعت علي اذ كان اللازم على ذلك التقدير ان يعطيه من الدراهم او يحيل بها على احد بقول اشتر بها كما لا يخفى على من له ادنى خبرة باساليب الكلام **قوله** والظاهر من الاصحاب في باب المساقاة حيث يذكرون ان خراج السلطان على مالك الاشجار الا ان يشترط خلافه اجراء ما يأخذه الجائر منزلة ما يأخذه العادل في براءة ذمة مستعمل الارض الذي استقر عليه اجرتها باداء غيره لا يخفى ان دعوى جعل براءة ذمة مستعمل الارض باداء غيره بواسطة الاشتراط كناية عن اشتغالها قبل اداء الغير ضرورة توقف صدق البراءة على سبق الاشتغال واسناد اشتغال ذمة مستعمل الارض من قولهم على مالك الاشجار نظرا الى دلالة لفظة على على استقرار حق الجائر على ذمته وعندك انه لا دلالة في العبارة المذكورة على ما رامه من اشتغال ذمة المستعمل لان لفظة على في امثال المقام انما هي لمجرد الاستعلاء المجازية ويكفي فيه كون المستعمل مطلوبا بالخروج وكونه محمولا عليه وغرضهم في باب المساقاة انما هو بيان ان هذا الضرر الموجه من جهة الاشجار انما يتوجه بحسب الاصل الى مالكها في مقابل توجهه الى العامل وان الاول هو المكلف بتحمل الضرر والمأمور بالخروج عن عهدته فيخرج من حصته فليس لحمله على الثاني وتكليفه بخروج الخراج عن حصته الا ان يشترطه عليه في اول الامر وهو حال عقد المساقاة واين هذا من كون الخراج حقا للجائر في ذمة مستعمل الارض بل ليس كتاب المساقاة محلا لمثل ذلك الحكم لكونه اجنبيا عن حال الخراج واللازم ذكره في المقام الذي يرد للبحث عنه ومن هنا يعلم في الاستشهاد بما ذكره في باب المزارعة فتدبر **قوله** واما الماخوذ فعلا لكن الوجه في تخصيص العلماء العنوان به جعله كالمستثنى اه غرضه ان المراد باللفظ وان كان هو المعنى الخاص الا ان ذلك لا ينافي كون الغرض اتحاد حكمه مع غيره الحكم نظرا الى ان التعبير باللفظ الدال على المعنى الخاص مبني على نكتة وهو مراعاة كون ما نحن فيه بمنزلة المستثنى من مسئلة جوائز الظلمة **قوله** ودخل تسليمها في الاعانة على الاثم في البداية او الغاية الظ انه اراد بالاعانة في البداية ان يكون تسليمها يترتب عليه الاثم بلا واسطة وبالاعانة في الغاية ان يكون التسليم يترتب عليه الاثم في اخر الامر بواسطة او وسائط عديدة هو في اخرها **قوله** مثل صحيح زرارة اشترى ضريس بن عبد الملك واخوه ارزا من هبيرة اه قال في الوافي في بعض النسخ اثرا بدل ارزا وكان هبيرة من عمال بني امية انما امر زرارة ابن اخيه بعث الخمس الى الامام ع وحبس الباقي لما ظهر من امارات ذهاب ملكهم وكان ذلك قبل ان يؤدي ثمنه فادى المال الى الشيعة في دولة هؤلاء يعني بني العباس فعض على اصبعه اي امسكها باسنانه كما يفعله النادم انتهى **قوله** فيجب تخميسه ووجهه احتمال اختلاطه بالحرام فيجب كما تقدم في جوائز الظلمة لم يتقدم تفصيل القسمين بالوجوب في احدهما والاستحباب في الاخر هناك ذكر وانما ذكر انه اذا كانا القدر والمالك مجهولين فالمعروف اخراج الخمس على تفصيل مذكور في باب الخمس **قوله** ما ذكره من الحمل على وجوه الظلم المحرم مخالف لظاهر العام في قوله ع انما فانوا اموال الشيعة فالاحتمال الثاني اولى لكن بالنسبة الى ما عدا الزكوات لانها كسائر وجوه الظلم المحرم يعني ان اموال الشيعة ظاهر في العموم فيشمل جميع اقسام اموالهم ومقتضى مراعاة ظاهره ان يكون اموالهم ومقتضى مراعاة ظاهره ان يكون اموالهم التي تؤخذ على وجه الخراج والمقاسمة داخلة تحت ما امر بالانفاق عنه ولا يختص بخصوص وجوه الظلم ولا يتوهم ان الاحتمال الثاني ابقى لبس الاعتبار عن ارادة وجوه الخراج والمقاسمات والزكوات فيكون مخالفا لظاهر العام ايضا لانا نقول ان وجوه الظلم داخلة تحت ما امر بانفاقه قطعا لانها على تقدير عدم كون المراد هو الاحتمال الثاني مرادة مع ارادة الاحتمال الثاني تكون مرادة بدون ريب ولا اشكال بل بوجوب التحرز عن وجوه الظلم ظاهر بالنسبة الى العامة ومن خرج عن ربقة الاسلام فكيف بالنسبة الى الشيعة فيكون المراد الامر بانفاء اموال الشيعة من وجوه الظلم و الخراج والمقاسمة والزكوات كلها ومقتضى اضافة لفظ الاموال الى الشيعة عدم لزوم الانفاء من اموال غيرهم على التفصيل المذكور فيجوز اخذ الخراج والمقاسمة منهم وان كان لا يجوز توجيه وجوه الظلم اليهم فيخرج عن المفهوم بحكم العقل المانع منها ومثلها الزكوات حتى الماخوذة من العامة لانها حقوق الفقراء فتدخل في وجوه الظلم في الواقع وان كانت مغايرة لها في ظاهر العنوان ولهذا قال المص ره لكن بالنسبة الى ما عدا الزكوات فاشار الى تقييد المفهوم بحكم العقل وهذا المفهوم وان كان من قبيل مفهوم اللقب الا ان سياق الكلام يعطي ارادته فتدبر **قوله** خصوصا بناء على عدم الاجزاء بها عن الزكوة الواجبة لان اخذها ح يصير ظلما على الماخوذ منه من حيث انه يجب عليه تحصيل البراءة باعطاء الزكوة لاهلها ايضا كما انه كان ظلما على الفقراء من حيث استيفاء الزكوة التي هي حقهم ومنعها عنهم **قوله** لقوله ع انما هؤلاء قوم غصبوكم اموالكم وانما الزكوة لاهلها وقوله ع لا تعطوهم شيئا ما استطعتم فان المال لا ينبغي ان

ان يزكي مرتين يمكن الاستدلال بهذين الخبرين على عدم اجزاء زكوة الغلة التي اخذها منهم السلطان دعوا انه يدل ثبوت كونهم مكلفين بالفروع الواقعية وان كان ظاهر الخطاب الى الشيعة وذلك لدلالة قوله وانما الزكوة لاهلها وقوله في المال لا ينبغي ان يزكي مرتين والمراد ان الزكوة المفروزة للفقراء لا مناص منها لعدم سقوطها بوجه من الوجوه ولا حال من الاحوال فلا بد من تاديتها الى اهلها فاذا احتسب ما اخذه السلطان زكوة لزم تزكية المال مرتين والتالي كالمقدم مثله فالوجه عدم اعطائهم بقدر الامكان والاستطاعة **قوله** وجواز منعه عنه بالرفع عطف على قوله ليس مع اسمه وخبره فيكون خبران **قوله** وان اراد وقفا الارض الماخوذة منه اذا نفاها السلطان الى بعض مصالح المسلمين فلا يخلو عن اشكال العدم معلومية الرخصة في بيع رقبة الارض التي هي للمسلمين **قوله** وليس مراده ره من التوقف على اذن الحاكم بعد الاحد من الجائر ولا خصوص صورة عدم استيلاء الجائر على الارض كما لا يخفى يعني انه ليس مراد الشهيد الثاني ره بالتوقف الذي عنون به الكلام بيان توقف التصرف فيما اخذه من الجائر على اذن الحاكم الشرعي وكذا لم يرد بيان حكم خصوص صورة عدم استيلاء الجائر على الارض وهو كون الارض منوطا باذن الحاكم الشرعي المتسلط وانما اراد بيان انه لا يجوز لمن بيده الارض الخراجية الاستقلال بالتصرف بل لا بد من الاذن ممن كان متوليا على امور المسلمين ومصالحهم فان كان هو الحاكم الشرعي بان كان متمكنا من صرف الخراج والمقاسمة على وجههما كان اللازم الاستيذان منه وان كان هو الجائر كان اللازم الاستيذان وهذا غير خفي على من له معرفة باساليب الكلام **قوله** او كان على الحد فيما بينهم مقتضى الاتيان بضمير بصيغة الجمع هو انه يرجع الى الجائرين ومعنى العبارة ح هو انه ان كان هناك سلاطين متعددة وكان هو في منتهى مملكة كل واحد منهم بحيث يجري عليه حكم احدهم وان كانت مملكته في وسط ممالكهم وفي منتهى كل واحد منها **قوله** وهذا الدليل وان كان فيه ما لا يخفى من الخلل الا ان اخذ غير مستحقه لا يصير سببا لبرائة ذمة الماخوذ حتى يفرع عليه بل هو سبب لعدم برائة الذمة ضرورة ان الحق ما لم يصل الى اهله لا يسقط الاشتغال **قوله** وكذا ما تقدم من التنقيح حيث لم يكر بعد دعوى الاجماع على الحكم ان تصرف الجائر في الخراج والمقاسمة من قبيل تصرف الفضولي اذا اجاز المالك وجه ظهور الاختصاص من هذه العبارة هو انه بعد اباحة الائمة ع التصرف في الانفال لشيعتهم في حال ظهوره لا يكون تصرف اخذ الاجرة منهم تصرفا اجازه المالك وانما يكون تصرف من بيده الانفال تصرفا ماذونا فيه من المالك قبل وقوعه وهو واضح **قوله** والانصاف ان كلمات الاصحاب بعد التامل في اطرافها ظاهرة في الاختصاص باراضي المسلمين لما ذكر ان ظاهر الاخبار واطلاق الاصحاب هو حل ما ياخذ الجائر من الانفال بعنوان الخراج المقرر ومن قبله استدرك ذلك هو الظاهر في بادي النظر وان الظاهر من كلمات الاصحاب بعد التامل هو حل الخراج الماخوذ من اراضي المسلمين يعني المختصة بهم التي يصرف حاصلها في مصالحهم وهي المفتوحة عنوة العامرة حال الفتح فلا تشمل الانفال **قوله** ثم لو فرض انه ضرب الخراج على ملك غير الامام من الرعية مثل الاملاك التي لم يتولى عليها اهل الاسلام في زمن النبي ص والائمة ع اصلا وبقي اهلها على الكفر الى زماننا هذا واسلموا لكن ضرب عليها السلطان الجائر المخالف الخراج باعتقاد استحقاقه له وكونه من جملة اولي الامر الذين امر الله باطاعتهم وزعم كونه امام زمانه **قوله** او على ملك الامام ع لا بالامامة بان كان السلطان قد ضرب الخراج على الانفال التي احياها احد الشيعة او غيرهم لكن لا باعتقاد كونه اماما مستحقا للخراج كما اذا كان السلطان من الشيعة او كان واعترف بانه ضربه للخراج انما يكون بعنوان السلطنة التي هي رياسة عرفية دون الامامة والخلافة عن النبوة التي هي رياسة شرعية اسلامية **قوله** الحاصل ان الاستدلال بهذه الاخبار على عدم الباس باخذ اموالهم مع اعترافهم الضمير المضاف اليه في اموالهم واعترافهم راجع الى التابعين وعمالهم والمراد باموالهم خصوص الاموال التي ياخذونها من الناس كما هو متعارف السلاطين **قوله** وقد تمسك في ذلك بعض بنفي السبيل للكافر على المؤمن فتامل يعني ان تمسك بعضهم في عدم حل الخراج الذي ياخذه الكافر فيكون لفظ ذلك اشارة الى ما هو لازم انصراف اطلاق النص والفتوى الدالين على حل الخراج الى غير الكافر واما الامر بالتامل فهو للاشارة الى ان التمسك بنفي السبيل انما يتجه لو كان البحث عن استحقاق الجائر او الكافر وليس كذلك لان عدم استحقاقهما من قبيل المسلمات وانما البحث عن ان الخراج الذي اخذه المسلم منهما هل يحل له على تقدير حل الخراج الذي اخذه من السلطان الجائر المخالف ام لا ومعلوم ان حله بالنسبة الى الكافر لا يوجب جعل سبيل للكافر على المسلم **قوله** ويدل عليه قول ابي الحسن ع في مرسلة حماد بن عيسى والارض التي اخذت عنوة بخيل وركاب فهي موقوفة متروكة في يد من يعمرها ويحييها على صلح ما يصالحهم الوالي على قدر طاقتهم من الخراج آه قال ابن الاثير في النهاية في حديث الفتح انه دخل مكة عنوة اي قهرا وغلبة وقد تكرر ذكره في الحديث وهو من عنا يعنوا اذا ذل وخضع والعنوة المرة الواحدة منه كان الماخوذ بها يخضع ويذل انتهى وفي المصباح عنا يعنو عنوة اذا اخذ الشيء قهرا وكذلك اذا اخذه صلحا فهو من الاضداد وقال الشاعر فما اخذوها عنوة عن مودة ولكن ضرب المشرفي استقالها وفتحت مكة عنوة اي قهرا انتهى والمراد هنا هو المعنى الاول قطعا والركاب كما في المجمع بالكسر الابل التي تحمل القوم واحدتها راحلة لا واحد لها من لفظها والجمع ركب ككتب وركائب انتهى وليس المراد بقوله فهي موقوفة المعنى المصطلح عليه بين الفقهاء بل المراد به المعنى اللغوي الذي يفسره ما بعده من قوله متروكة في يد من يعمرها وقوله على صلح ما متعلق بقوله متروكة وهي بالتنوين دون الاضافة وما لتاكيد التنكير كما في قولهم شيء ما وفرد ما واراد بالصلح ما وقع به الصلح والتراضي اعني المال الذي جعل عوضا يكف به الطالب عن المطلوب منه وقوله يصالحهم الوالي بيان لقوله متروكة في يد من يعمرها ويحييها على صلح ما **قوله** انه كان مختارا في استعمالها لمقاطعة الخراج والمقاسمة باختياره واختيار الجائر فاذا تراضيا على شيء فهو الحق قليلا كان او كثيرا اراد بكونه مختارا في استعمالها للمعاملة ابتداء على وجه لا يكون بنحو الالجاء والاضطرار والوجه في كون الخراج ما تراضيا عليه واضح لانه نوع من المعاملة وانما تنعقد وتستقر على ما تراضى به الطرفان واما عدم كون المضر ويصح في الصورة اللاحقة فلكون ذلك مورد النص **قوله** او يقطع الارض الخراجية اقطاعا قال في المجمع اقطعه قطيعة اي طائفة من ارض الخراج والاقطاع اعطاء الامام قطعة من الارض وغيرها ويكون تمليكا وغير تمليك انتهى **قوله** واما ثبوتها بغير ذلك من الامارات الظنية حتى قول من يوثق به من المورخين فمحل اشكال حكي في

في المسند عن صاحب الكفاية انه اذا لم يحصل العلم بكون ارض مفتوحة عنوة ولا العلم بعدمه اعتبر بمطلق الظن **قوله** وما دل على كونها ملكا للمسلمين يحتمل الامرين يعني الفتح عنوة والفتح صلحا على ان يكون الارض للمسلمين آه اعلم انه لا خلاف في كون الارض المفتوحة عنوة للمسلمين قاطبة ومثله ما اصطلح على كونها لهم وقد ذكروا نقل الاتفاق عليه في كلماتهم ووقع التصريح به في الاخبار كصحيحة الحلبي ورواية الشامي المذكورتين في المتن ورواية محمد بن شريح عن شراء الارض من ارض الخراج فكرهه وقال انما ارض الخراج للمسلمين الحديث ورواية ابي بردة كيف ترى في شراء ارض الخراج قال من يبيع ذلك وهي ارض المسلمين الحديث لكن يبقى الكلام في ان كونها لهم هل هو بعنوان تملك الرقبة او ان لها نوع اختصاص بهم ولو من جهة صرف منافعها في مصالحهم صرح بعضهم بعدم تملك الرقبة وبعض آخر بالتملك وهذا هو الذي يدل عليه قول المصنف ره وما دل على كونها ملكا للمسلمين آه وكلام الاكثر خال عن القيدين بل قالوا انها لهم وعن كتاب احياء الموات من الكفاية ان المراد بكونها للمسلمين ان الامام ياخذ ارتفاعها ويصرفه في مصالحهم على حسب ما يراه الان من شاء من المسلمين له التسلط عليها او على بعضها بلا خلاف والتحقيق انه ليس في الاخبار ما يدل على الملكية وغاية ما فيها اما الاضافة ويكفي فيها ادنى ملابسة او اللام وليست اللام حقيقة في الاختصاص والاستحقاق غاية ما في الباب ان الاختصاص والاستحقاق يظهر في كل مقام بصورة من الصور ففي مثال المال لزيد لما كان مدخول اللام صالحا للتملك يظهر في ضمن الملك وفي مثل الجل للفرس لما لم يكن صالحا للتملك يظهر بصورة الاختصاص المجرد وليس اللام حقيقة في خصوص الملك ولا مشتركة بين معان احدها الاختصاص والاخر الملك كما قد يتوهم وعلى ما ذكر فلا يتعين معنى الملك فيها لو كان المقام صالحا لارادة الملك والارادة مجرد الاختصاص فاثبات الملك بخصوصه يحتاج الى دليل فيحصل من الاخبار اختصاص المسلمين بها الا ان الانتفاع بمنافعها لما كان مخصوصا بالموجودين منهم بحكم العقل فلا جرم تترتب ثمرة الاختصاص على الموجودين دون غيرهم فان قلت يلزم بقاء رقبتها بلا مالك قلنا لا محذور فيه كما في الزكوة قبل تسليمها الى مستحقها وهو احد محتملات قوله موقوفة في مرسلة حماد اي موقوفة عن الملكية مع انه يمكن ان يكون ملكا لله سبحانه كما في المباحات الاصلية وكما في الاعيان الموقوفة على قول ويدل على ذلك قوله ع ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده واما ما في رواية صفوان والبزنطي من ان ما اخذ بالسيف فذلك للامام يقبله بالذي يرى فالمراد به ان ولايته له فالحاصل ان المتيقن الثابت من الاخبار وغيرها كون منافعها للمسلمين بمعنى انها تصرف في مصالحهم العامة **قوله** ورواية ابي الربيع الشامي لا تشتر من ارض السواد شيئا الا من كانت له ذمة فانما هي فيء للمسلمين وجه استثناء ان التزامه باحكام الذمة يوجب بقاء امواله التي من جملتها ارضه التي كان يملكها على ملكه فلا يجري عليها بعد فتحها ما جرى على ما سواها من الاراضي عنوة حكم الفتح عنوة وقوله فانما هي فيء للمسلمين بيان وتعليل لحكم المستثنى منه **قوله** مما ذكروا واشتهر فتحها عنوة لفظ فتحها مرفوع بذكروا واشتهر على سبيل التنازع **قوله** اذا لم يتعدد عنوان الفساد كما لو زنا بالاجنبية التي اكرهها للمرية وبين الزنا برضاها مثال للمنفي الذي هو تعدد عنوان الفساد واشار الى وجه التعدد بان الظلم محرم آخر غير الزنا **قوله** ولو احتمل تقليدهم لمن يرى تملك الارض الخراجية لم ينفع ضرورة عدم علمهم بكون الاراضي التي يجرون عليها احكام الاراضي الخراجية من جملة الخراجية فيكون ما بايديهم من مصاديق ما قلدوا من يقول بجواز تملكه غير معلوم ثم انه يظهر من هذه العبارة وجود القول بجواز تملك الارض الخراجية وهو كذلك فان الظاهر من كلام الشيخ ره في يب ذلك حيث قال واما اراضي الخراج واراضي الانفال والتي قد انجلى اهلها عنها فانا قد ابحنا ايضا التصرف فيها ما دام الامام مستترا انتهى واحتمله صاحب الكفاية حيث قال فيما حكي عنه بعد نقل كلام عن بعضهم دال على ان المتولي هو السلطان الجائر ويحتمل جواز التصرف مط انتهى وبما عرفته من كلام الشيخ يسري الوهن الى ما تقدم عن التنقيح من الوقوف على قائل بانه يجوز التصرف في الاراضي الخراجية كيف اتفق لكل احد من المسلمين **قوله** ولو فرض احتمال علمهم بكونها خراجية كان اللازم من ذلك جواز التناول ممن ايديهم لا من يد السلطان لان حمل فعلهم على الصحة انما يقتضي ترتب اثار ذلك الفعل عليه دون ترتب الاثار على فعل الغير فاحتمال علمهم بكونها خراجية بناء على حمل فعلهم على الصحة انما يقتضي جواز اخذ ما وقع بايديهم من الخراج لا من السلطان قبل وقوعه في ايديهم لان الاصول لا تثبت اللوازم ولا الملزومات ولا المقارنات **قوله** ان يكون الفتح باذن الامام والا كان المفتوح مال الامام بناء على المشهور قال في المستند لا اشكال فيما ذكر من الاحكام اذا كان الفتح والاغتنام باذن الامام الحق واما اذا لم يكن كذلك فقيل هو ايضا كذلك لكن يكون الارض من الانفال ورقبتها ومنافعها للامام عليه السلام صرح فخر المحققين ره ووالده العلامة ره على ما نقل عنهما علي بن عبد الحميد الحسني في شرح النافع بالثاني وذكر الشيخ في ط ايضا والحق ان الاصل فيما فتح بغير اذن الامام عليه السلام وان كان كونه من الانفال كما دلت عليه مرسلة الوراق الا ان حكم الاراضي المفتوحة بعد زمان رسول الله صلى الله عليه وآله بجميعها حكم المفتوحة عنوة باذن الامام عليه السلام بمعنى ان الامام الذي هو مالك للانفال اجرى عليها احكامها كما يدل عليه صحيحة محمد عن سيرة الامام في الارض التي فتحت بعد رسول الله صلى الله عليه وآله فقال ان امير المؤمنين ع قد سار في اهل العراق بسيرة فهي امام لسائر الارضين بضميمة صحيحة الحلبي ورواية الشامي ولا تعارض بينها وبين مرسلة الوراق لان مدلولها ان ما اغتنم بغير اذن الامام كله للامام ومدلول هذه ان الامام عليه السلام سار في الاراضي التي فتحت بعد رسول الله صلى الله عليه وآله سيرة المفتوحة عنوة مع انه لو قلنا بالتعارض كانت هذه بملاحظة اصالة عدم الاذن اخص مطلقا من مرسلة الوراق فيخصصها قطعا وبما ذكرنا ظهر وجه ما قاله الاكثر من كون ارض السواد مفتوحة عنوة اي انها حكمها ويريد ذلك المعنى واما الحكم بكونها مفتوحة باذن الامام عليه السلام فليس هو مراد الاكثر وان ذكره بعضهم هذا كلامه رحمه الله ولكنه يسقط بما ذكره المصنف رحمه الله في ذيل الشرط الثالث من قوله ولا يعارضها اطلاقات الاجماعات والاخبار الدالة على ان المفتوحة عنوة للمسلمين لان موارد الاجماعات هي الارض المغنومة من الكفار كسائر الغنائم التي يملكونها منهم ويجب فيها الخمس وليس الموات من اموالهم وانما هي مال الامام عليه

ولو فرض جريان ايديهم عليه كان بحكم مغصوب لا بعد في الغنيمة وظاهر الاخبار خصوص المحياة مع ان الظاهر عدم الخلاف **قوله** ما الظاهر

ان ارض العراق مفتوحة بالاذن كما يكشف عن ذلك ما دل على انها للمسلمين لو يقيد الفتح بكونه عنوة لا ان مجرد كونها للمسلمين لا يعطي ذلك فان كونها لهم اعم من ان تكون فتحت عنوة او ان تكون فتحت صلحا على ان تكون الارض للمسلمين وقد تقدم منه الاشارة الى ذلك والى الخلاف في ارض العراق وان المعروف بين الخاصة بلا خلاف ظاهر كونها مفتوحة عنوة وان المحكي عن بعض العامة انها فتحت صلحا على ان تكون الارض للمسلمين وكيف كان فالاخبار الدالة على انها للمسلمين وان فيه بكونها خراجية فان الاذن والامر في مرسلة الوراق عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا غزا قوم بغير اذن الامام فغنموا كانت الغنيمة كلها للامام ع واذا غزوا بامر الامام فغنموا كان للامام الخمس وانكار انحصاره في الاذن والامر على وجه الاستقلال دون حال كون يده مبسوطة المنفي فيما نحن فيه الا ان تلك الاخبار الناطقة بكونها للمسلمين قرينة واضحة على دخول الفرد الغير المنصرف اليه في مرسلة الوراق وكونه من جملة افراد ما اريد بها **قوله** وفي سند الرواية جماعة تخرجها عن حد الاعتبار فمنهم احمد بن الحسين بن سعيد ضعفه العلامة المجلسي ره وقال الشيخ الحر العاملي انه غال ويعقوب بن الرايد فانه مجهول كما يعطيه كلام العلامة المجلسي رحمه الله ومثله يعقوب بن عبد الله ومنهم موسى بن عبيد فانه ضعيف ومنهم عمر بن ابي المقدام فانه مختلف فيه ضعيف وقد صرح رحمه الله بضعفهما **قوله** الا ان اعتماد

الفقيهين عليها دون ذا بينهم لها الى قوله جابر لضعفها في الجملة لا يخفى انه لم يظهر منهم الفتوى بمضمونها فالاعتماد عليها ليس الاعتماد عند دونهم لها في كتبهم وكونه جابر الضعف رواية اشتمل سندها على جماعة معروفين بالضعف مضافا الى المجهول في غاية الضعف **قوله** مضافا الى ما اشتهر من حضور ابي محمد الحسن عليه السلام في بعض الغزوات لا يخفى انه عليه السلام في ذلك الزمان لم يكن اماما وانما كانت الامامة يومئذ لابيه عليه السلام فينبغي ان يتمسك في ذلك برواية معوية بن وهب قال قلت لابي عبد الله ع السرية يبعثها الامام فيصيبون غنائم كيف تقسم قال ان قاتلوا عليها مع امير امره الامام عليهم اخرج منها الخمس لله وللرسول و قسم بينهم ثلثة اخماس وان لم يكونوا قاتلوا عليها المشركين كان كل ما غنموا للامام يجعله حيث احب بتقريب ان تامير امير المؤمنين عليه السلام اذن له بل امر بذلك ودعوى كون امير السرية مع تعميم الاذن كما عرفت ولكن لا يخفى عليك بعد ذلك انه لا يكاد يظهر لذلك اثر في الحاد لان تعيين الغزوة التي حضر فيها والارض التي فتحها بحيث تطمئن به النفس مما تطمئن بعدم تحققه النفس **قوله** ودخول بعض خواص امير المؤمنين عليه السلام من الصحابة كعمار في امرهم لا يخفى انه لا حجة في فعلهم الا من باب الكشف عن رضى امير المؤمنين عليه السلام ويحقق الكشف مع كون فعلهم غير معلوم الوجه محلا لكونه ناشئا عن الخوف ممنوع **قوله** مضافا الى انه يمكن ان لا يكتفى عن اذن الامام المنصوص في مرسلة الوراق بالعلم بشاهد الحال الخ لا يخفى ان لازم المقال هو الالتزام بكون جميع ما فتحه سلاطين الاسلام بعد انقضاء الخلفاء الاموية والعباسية انه من قبيل الاراضي الخراجية وهو مشكل **قوله** مع انه يمكن ان يقال ان عموم ما دل من الاخبار الكثيرة على تقييد الارض المعدودة من الانفال بكونها مما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب الخ قال في كنز العرفان اختلف في الانفال ما هي فقال ابن عباس وجماعة انها غنيمة بدر وقال قوم هي انفال السرايا وقيل هو ما شذ من المشركين من عبد وجارية من غير قتال وقال قوم هو الخمس والصحيح ما قاله الباقر والصادق عليهما السلام انها ما اخذ من دار الحرب بغير قتال كالتي انجلى عنها اهلها وهو المسمى فيئا وميراث من لا وارث له وقطايع الملوك اذا لم تكن مغصوبة والاجام وبطون الاودية والموات فانها لله ولرسوله وبعده لمن قام مقامه يصرفه حيث يشاء من مصالحه ومصالح عياله انتهى والايجاف سرعة السير كذا في نهاية ابن الاثير ثم قال فيها وقد وجف يجف وجيفا ايجافا اذا اسرعه وقال فيها ايضا الوجيف هو ضرب من السير سريع وقد وجف البعير يجف وجفا ووجيفا وقال في كنز العرفان الايجاف من الوجيف هو سرعة السير انتهى **قوله** ثم ما وجدت منها في يد مدع للملكية حكم بها له ذيما الحق البدل المقتضية للملكية فيما تحمل فيه وقيام الاحتمال هنا ظاهر من جهة ان ابائهم لعلهم كانوا من اهل الذمة وقد انتقلت اليه بالارث وانه اشتراها من اهل الذمة او ممن انتقلت اليه من قبلهم **قوله** ومن غيره كما ذكرنا من المالك بالارث من اهل الذمة او المشتري منهم او ممن انتقلت اليه منهم **قوله** المسمى بارض السواد قال في المصباح العرب تسمي الاخضر اسود لانه يرى كذلك على بعد ومنه سواد العراق لخضرة اشجاره وزرعه **قوله** ان حد سواد العراق ما بين منقطع الجبال بحلوان الى طرف القادسية المتصل بعذيب من ارض العرب عرضا قال في المصباح حلوان بلد مشهور من سواد العراق وهي اخر مدن العراق وبينها وبين بغداد نحو خمس مراحل وهي من طرف العراق من الشرق والقادسية من طرفه من الغرب قيل سميت باسم بانيها وهو حلوان بن عمران بن الحارث بن قضاعة انتهى وفيه ايضا ان القادسية موضع بقرب الكوفة من جهة الغرب على طرف البادية على نحو خمسة عشر فرسخا وهي اخر ارض العرب واول سواد العراق وكانت هناك واقعة مشهورة في زمان خلافة عمر انتهى وقوله المتصل صفة لطرف القادسية وقوله من ارض العرب صفة لعذيب وقوله عرضا تمييز يرفع الابهام عن حد سواد العراق والعذيب كما في النهاية الاثيرية اسم ماء لبني تميم على مرحلة من الكوفة مسمى بتصغير العذب ثم قال فيها وقيل سمي به لانه طرف ارض العرب من العذيب وهي طرف الشيء انتهى ثم ان الظاهر انه اراد بحد سواد العراق ما هو المحكوم عليه بكونه عامرا حال الفتح باجمعه ويكشف عن ذلك الحاق ما يحكيه عن العلامة ره فاما الغربي الذي يليه البصرة فانما هو اسلامي الى قوله كانت مواتا فاحياها عثمان فتدبر **قوله** ومن تخوم الموصل الى ساحل البحر ببلاد عبادان طولا قال في المصباح التخم حد الارض والجمع تخوم مثل فلس وفلوس وقال ابن الاعرابي وابن السكيت الواحد تخوم والجمع تخم مثل رسول ورسل وعبادان بالتثقيل على صيغة التثنية اسم بلد على بحر فارس بقرب البصرة شرقا منها يميل الى جنوب وقال الصغاني عبادان اسم جزيرة احاط بها شعبتا دجلة ساكبتين في بحر فارس **قوله**

ويظهر من هذا التقييد ان ما عدا ذلك كانت محياة اراد بالتقييد المشار اليه تقييد الغربي بوصف انه الذي يليه البصرة فيصير المراد ان هذا القسم من الغربي كان مواتا ثم احياها عثمان واما القسم الاخر من الغربي وهو الذي لا يليه البصرة فانه داخل في الارض التي كانت عامرة حال الفتح فالحاصل انه قد استفاد المصنف ره من كلام العلامة ره الذي تقدم ذكره ان ارض العراق على ثلثة اقسام ما هو شرقي دجلة وهو محكوم عليه بكونه عامرا حال الفتح وما هو غربي دجلة الذي يليه البصرة وهو لم يكن عامرا حال الفتح وما هو غربي دجلة الذي لا يليه البصرة وهو محكوم عليه بكونه عامرا حال الفتح كاول الاقسام الثلثة هذا ما يتعلق بالجزء الاول من هذا الكتاب والحمد لله رب العالمين وقد اتفق الفراغ من التعليق بيد العبد الفقير الى الله الغني محمد حسن بن عبد الله المامقاني في النجف الاشرف في اليوم السادس عشر من شهر ربيع الاول من شهور سنة ١٢٩٣ ويتلوه الجزء الثاني في كتاب البيع ان شاء الله تعالى **قد** وقع الفراغ من تحريره وتسويده في شهر ذي الحجة الحرام سنة ١٣١٥ خمسة عشر وثلثمائة بعد الالف من الهجرة النبوية على هاجرها الاف السلام والتحية بيد اقل ابناء العلماء مصطفى النجم آبادي غفر الله له ولوالديه

هذا هو المجلد الثاني من كتاب غاية الآمال للمحقق المامقاني أدام الله ظله على رؤس الأعالي والأداني

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

في تعريف البيع

الحمد لله وسلام على عباده الذين اصطفى **وبعد** فيقول العبد الجاني الفاني اسير الآمال والاماني محمد حسن بن عبد الله المامقاني
ان هذا هو الجزء الثاني من كتابنا المسمى بغاية الآمال نسئل الله ان يوفقنا لاتمامه على احسن الاحوال ويجعله ذخرا لنا في يوم لا ينفع فيه بنون
ولا مال انه لطيف بعباده قادر على انفاذ مراده **قوله** قده وهو في الاصل كما في المصباح مبادلة مال بمال قال في المصباح باعه يبيعه
بيعا ومبيعا فهو بايع وبيع واباعه بالالف لغة قاله ابن القطاع والبيع من الاضداد مثل الشرى ويطلق على كل واحد من المتعاقدين انه بايع
لكن اذا اطلق البايع فالمتبادر الى الذهن باذل السلعة الى ان قال والاصل في البيع مبادلة مال بمال لقولهم بيع رابح وبيع خاسر وذلك حقيقة في
وصف الاعيان لكنه اطلق على العقد مجازا لانه سبب التمليك والتملك وقولهم صح البيع او بطل ونحوه اي صيغة البيع لكن لما حذف المضاف
واقيم المضاف اليه مقامه وهو مذكر اسند الفعل اليه بلفظ التذكير انتهى ولا يخفى عليك ان بذل السلعة واخذ الثمن ليس الا بمعنى النقل
بعوض وكذا المبادلة ليست الا عبارة عنه وقوله ان الاصل هي المبادلة انما هو في مقابل ما تفرع عليه من اطلاقه على العقد مجازا وقد يراد به
المعاملة الخاصة التي هي امر معنوي قائم بالطرفين قال في هر وهذا هو المناسب في قوله تعالى احل الله البيع وقوله سبحانه رجال لا تلهيهم تجارة
ولا بيع عن ذكر الله وقوله عز وجل فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع والتجارة وقولهم كتاب البيع اقسام البيع واحكام البيع ولوصف البيع بالصحة
والفساد واللزوم والجواز واقترانه بالمعاملات كالاجارة والصلح ونحوهما ويعرف البيع بهذا المعنى بانه معاملة موضوعة لتمليك
عين بعوض وتملكها به انتهى ولكن الاستعمال في الموارد المذكورة لا يدل على الحقيقة لكون الاستعمال فيها بدلالة المقام وقد علم مما ذكر
النكتة في التعبير بالمبادلة التي هي مفاعلة تقتضي القيام بالطرفين فان النقل بعوض لا يتحقق الا بباذل للعوض كما في المعاملة فانها انما تطلق على
مصاديقها باعتبار قيامها بهما وهو واضح **قوله** ره والظ اختصاص المعوض بالعين اه هذا الاستظهار من لفظ البيع لا من تفسير المصباح حتى
يقال ان المال ان كان ظاهرا في العين تكيف بنفي الاشكال عن جواز كون العوض منفعة غاية ما في الباب انه لازم ما استظهره هو ان يكون المراد
بالمال الاول في التفسير ايضا هو العين ومحصل المقام انه لا بد من كون المبيع عينا بمعنى مقابل المنفعة والحق لكن العوض كما يكون عينا
كذلك يصح ان يكون منفعة ولا فرق بين كون كل من المبيع وعوضه كليا وبين كونه شخصيا بل يصدق المعنى العرفي للبيع مع عدم ملكية احد
العوضين كما في بيع الخمر والخنزير او الشرى بشيء منهما غاية الامر عدم صحته شرعا وهو غير مناف لصدقه عرفا خلافا للعلامة ره في كره حيث اعتبر
مملوكية المبيع فانه قال وهو انتقال عين مملوكة من شخص الى غيره بعوض مقدر على وجه التراضي فلا ينعقد على المنافع ولا على ما لا يصح تملكه ولا
مع خلوه عن العوض المعلوم ولا مع الاكراه انتهى ولا يخفى عليك انه ان اراد تعريف البيع الصحيح فهو اخص مما ذكره وان اراد تعريف الاعم
فهو اعم مما ذكره فتدبر **قوله** قده كالخبر الدال على جواز بيع خدمة العبد المدبر الظ انه قده اراد بالخبر الجنس فانه قد تضمن ذلك اخبار عديدة
ذكرها في الوسائل في كتاب التدبير في باب جواز اجارة العبد المدبر **منها** خبر السكوني عن جعفر بن محمد عليهما السلام عن ابيه ع عن علي ع
قال باع رسول الله صلى الله عليه وآله خدمة المدبر ولم يبع رقبته **قوله** قده وبيع سكنى الدار التي لا يعلم صاحبها في الوسائل مسندا الى اسحق بن عمار عن العبد

الصالح ع قال سألته عن رجل في يده دار ليست له ولم تزل في يده ويد آبائه من قبله قد اعلمه من مضى من آبائه انها ليست لهم ولا يدرون
لمن هي ولا اظنه يجيء لها رب ابدا قال ما احب ان يبيع ما ليس له قلت فيبيع سكناها او مكانها في يده فيقول ابيعك سكناي وتكون في يدك
كما هي في يدي قال نعم يبيعها على هذا **قوله** قده وكاخبار بيع الارض الخراجية وشرائها ففي رواية ابي برده المسؤل فيها عن بيع ارض
الخراج قال ع من يبيعها هي ارض المسلمين قلت يبيعها الذي هي في يده قال يصنع بخراج المسلمين ماذا ثم قال لا بأس ان يشتري حقه
فيها ويحول حق المسلمين عليه **قوله** ره واما عمل الحر فان قلنا انه قبل المعاوضة عليه من الاموال فلا اشكال اه غرضه قده بهذا الكلام
هو البحث عن صيرورته عوضا لا مبيعا كما هو ظاهر فهو استدراك من نفي الاشكال عن كون العوض منفعة **شه** ان هذا الكلام
مشعر بان عمل الحر بعد المعاوضة والا فطلق كونه بعدها وان لم يباشر العمل لا يوجب تغيرا في حال العمل حتى يدخل بسبب ذلك في عنوان
المال **شه** انا نقول ان المراد بعمل الحر اثر عمله والا فنفس العمل قبل الوجود معدوم وفي حال الوجود متدرج يوجد منه شيء ويفنى
ثم يوجد الآخر وهكذا فهو غير قار الذات كما انه بعد الفراغ منه فاني بالمرة غير موجود اصلا فلا يقبل الاتصاف بعنوان المال في شيء من
الاحوال لكن مع ذلك اطلاق الكلام المص ره لا يخلو من اشكال لان اثر عمل الحر على قسمين محسوس كالحاصل من الصياغة والخياطة ونحوهما وغير محسوس
كالصلوة والصوم الصادرين ممن استوجر لهما والقسم الاول مما لا بأس بصدق المال عليه في ضمن على القسم الآخر اشكال لان لو نقل بان
الظاهر عدم صدقه عليه **شه** ان التقييد بالحر لاخراج العبد لان عمله مال المالك فيدخل فيما ذكره بقوله واما العوض فلا اشكال في جواز
كونها منفعة والفرق كون عين الثاني مملوكا للمولى فيتبعها اعماله التي هي منافعه ولكن هذا انما يتم على اطلاقه لا يخلو عن اشكال لان صدق المال
على ما كان من اعماله غير محسوس لا اثر مشكل بل يمكن دعوى الظن على عدمه ولا مضائقة في كون اعماله مملوكة لمولاه بتبعية العين الا ان
مجرد المملوكية لا يستلزم صدق المال الذي عليه الكلام وهو ظاهر **شه** ان بعض من تأخر الزم في المقام بان عمل الحر قبل وقوع المعاوضة
عليه ليس مالا واستدل عليه بانه لا يحصل به الاستطاعة مع اعترافه بان عمل العبد قبل المعاوضة عليه مال وحكم مع ذلك بان عمل
الحر يصح ان يقع عوضا للبيع للعمومات الدالة على مشروعية البيع بناء على صحة احراز القابلية بها كما هو ظاهر الفقهاء وانت خبير بما
فيه لما بينه عليه من ان مثل ما ذكره من التمسك بالعمومات بناء على احراز قابلية المورد بها مما لا كرامة فيه فانا مضربون عن احرازها
للقابلية واما الشان في تحقيق المبنى لان مجرد البناء لا يفيد شيئا **شه** انه ره اعترض على المص ره بان الاستشكال في ذلك من جهة اعتبار
كون العوضين مالا في معناه بحسب اللغة مما لا وجه له لانا نمنع التمسك بمثل قول المصباح اما بانه ليس حجة في حقنا بعد امكان العلم
لنا بمعنى البيع واما بان نحمله على بيان الصنف الغالب وانت خبير بما فيه لان المص قده لم يستند في الاستشكال الا الى الاحتمال وبابه غير
منسد ودعوى العلم بمعنى البيع تفصيلا على وجه يرتفع الاشتباه بحذافيره واضحة السقوط فلا ينبغي الاصغاء اليها **قوله** ره من حيث
احتمال اعتبار كون العوضين في البيع مالا قبل المعاوضة كما يدل عليه ما تقدم عن المصباح وجه دلالته واضح لان مقتضى كلامه وقوع
المبادلة على المالين وهذا لا يتحقق الا بتحقق المالية قبل المبادلة **قوله** ره اما الحقوق الاخر كحق الشفعة وحق الخيار ووصف الحقوق
بالاخر يعطي ان عمل الحر اذا استحقه غيره بما هو مقتضي للاستحقاق كالاستيجار مثلا انما هو من قبيل الحقوق والا فلا معنى للوصف المذكور
وذكر حق الشفعة وحق الخيار من باب المثال ولا خصوصية لهما **شه** ان في صحة جعل عوض المبيع شيئا من الحقوق خلافا بين المتأخرين
بعد اتفاقهم على ان المبيع لا بد ان يكون عينا فاثبته صاحب الجواهر ره تمسكا باطلاق الادلة والفتاوى ونفاه بعض الاساطين قده في شرحه
على عد كما حكي عنه وفصل المص ره بين اقسامه فجزم بالنفي فيما لا يقبل المعاوضة بالمال وفيما لا يقبل النقل واستشكل فيما هو قابل للنقل
في مقابلة المال وان كان مآله الى النفي ايضا ولو بحكم الاصل فافهم **قوله** ره فان لم تقبل المعاوضة فلا اشكال وكذا لو لم تقبل النقل اه
يعني انه ان لم تقبلهما فلا اشكال في عدم صحة جعله عوضا في البيع ضرورة ان البيع من قبيل المعاوضات فكيف يصير ما ليس بقابل للعوض
عوضا هذا واعلم انه يمكن البحث في الحقوق عن امور احدها ثبوت الانتقال القهري بالارث وهذا الحكم قد تسالموا عليه فيها وان
في بعض افرادها كحق الخيار كما تسالموا على عدم ثبوته في بعض آخر كولاية الحاكم او الاب والجد والوصي مثلا واختلفوا في ثالث كالشفعة
فهي كره عن السيد المرتضى قده ومن تبعه انها تورث ولا تسقط بموت مستحقها ولا بترك مطالبته ان قلنا انها على التراخي او كان بعد
ان قلنا على الفور وعن الشيخ قده وجماعة انها غير موروثة وانما المستحق يطلبه **ثانيها** سقوطها باسقاط المستحق ومعلوم ان
هذا لا يتصور الا بالنسبة الى من عليه الحق فلا يعقل الاسقاط بالنسبة الى ثالث بان يوجب الانتقال اليه وهذا على ثلثة اقسام **الاول**
ما هو معلوم السقوط بالاسقاط كالحقوق المالية من حق خيار او شفعة وجملة من غيرها كحق القصاص والاهانة ونحو ذلك فانها
قابلة للاسقاط من دون ريب ولا اشكال **والثاني** ما هو معلوم العدم كحق الابوة وحق الحضانة وحق ولاية الحاكم وامثال ذلك و
الضابط ان كل ما ليس متمحضا لمن قام به منهما بل روعي فيه حسن حال غيره كما في الامثلة المذكورة لا يسقط بالاسقاط وذلك لان الملحوظ
في حق الابوة ليس هو مجرد جانب الاب بل قد روعي فيه صلاح حال الولد ايضا وكذا الحال في حق الحضانة ومثلهما حق ولاية الحاكم فقد
روعي فيه مثل حال الرعية **والثالث** ما هو مشكوك الحال كاسقاط حق الرجوع في جملة من العقود الجائزة من نحو الشركة والمضاربة
وحق العزل في الوكالة وحق المطالبة في القرض والوديعة والعارية ونحو ذلك فلم يعلم انها قابلة للاسقاط بجعل الشارع عقودا لازمة
بالعرض ام لا **ثالثها** نقلها الى غيره اختيارا بشيء من العقود التي جعلها الشارع سببا للنقل وهذا يتصور على وجهين لان المنقول اليه
اما ان يكون هو من عليه الحق او يكون غيره ويظهر اثر النقل في الوجه الثاني لان الاجنبي المنقول اليه يقوم مقام الاصيل الناقل ويجري

٢ فيبيعها وبالجملة فيها قال ع انه ان يبيع ما ليس له قلت انه لا يدري لمن هي ع

٣ قال بل هو ظاهر في ذلك والمراد بكونه بعد المعاوضة كونه بعد وجود العمل بمقتضى المعاوضة ع

٧ من عدم حصول الاستطاعة بعمل الحر قبل المعاوضة عليه يجري في عمل العبد قبل المعاوضة عليه فانه لا يحصل الاستطاعة به لمولاه مع انه مال ع

عليه ما كان يجري عليه واما في الوجه الاول فانه يؤول الى الاسقاط لانه لا يعقل ان يقوم ذلك الحق به لنفسه على نفسه فيطالب نفسه بما له فلا فرق بالنسبة الى من عليه الحق بين ان يصالح عن الحق او يبرئه عنه ولا اشكال في جواز النقل بالنسبة اليه وان كان الى ما عرفت وانما يسري الاشكال في بادي النظر الى انه هل يثبت في الشرع جواز نقل الحق الى الاجنبي ام لا فنقول ويدفع الاشكال بالرجوع الى كلماتهم قال في عد ولو صالح الاجنبي المدعي لنفسه ليكون المطالبة له صح دينا كانت الدعوى او عينا **قال** في مع صد اذا صالح الاجنبي المدعي على ما يستحقه في ذمة المدعى عليه لنفسه صح الصلح ويكون المطالبة له لان الحق ينتقل اليه ولا فرق بين ان يكون الدعوى عينا او دينا وينبغي ان يقول لا يخلو الحال من ان يكون المدعى عليه مقرا او منكرا ثم المصالح اما ان يكون عالما بثبوت الحق في ذمة المدعى عليه اولا فان كان المدعى عليه مقرا فلا بحث في صحة صلح الاجنبي لنفسه على كل حال **ثم** ان تمكن من انتزاع ما صالح عليه فلا بحث والا فقد اطلق في تس ان له الفسخ لعدم سلامة العوض وفي ير اطلق القول بصحة الصلح اذا كانت الدعوى دينا والغريم معترف وحكى عن الشيخ قده القول بثبوت الفسخ لو كانت عينا والغريم معترف ولم يصرح بشيء ويحتمل عدم ثبوت الفسخ في واحد من الموضعين لان الصلح عقد مستقل بنفسه وليس مبنيا على المكايسة المغابنة ولهذا يصح مع الجهالة وعلى الابعد ما لا يجب التمسك بعموم اية اوفوا بالعقود الى ان يدل دليل على خلافه ولعل الشيخ قده بنى الفسخ على القول بان الصلح فرع البيع وان لم يكن المصالح عالما بثبوت الحق في ذمة المدعى عليه وهو منكر فقد مال في ير الى عدم جواز الصلح وجوزه في تس وظاهره انه اذا لم يتمكن من اثبات الحق عليه يفسخ وفي كره صرح بان جواز الدعوى من المصالح مشروط بعلم صدق المدعي المصالح فان لم نعلم لم يجز دعوى شيء لم يعلم ثبوته وللقائل ان يقول اشتراط الله الدعوى بعلم الاستحقاق غير واضح فان الوارث يدعي بخط مورثه والوكيل يدعي عن موكله وقد لا يعلمان الاستحقاق وكذا الموكل قد يدعي بخط وكيله ونحو ذلك فيدعي عليه ان ما لزيد عنده صار مستحقا له بالصلح ويطلب منه اليمين مع الانكار وعدم البينة ولا يضر عدم امكان الرد والقضاء بالنكول كما في الوارث والقيم على الطفل وكذا للقائل ان يقول لم لا يجوز الصلح على استحقاق الدعوى فقط فان ذلك حق ويجوز الصلح على كل حق لكن يرد عليه ح انه لو ثبت الحق امتنع اخذه لعدم جريان الصلح عليه ويجاب بان الصلح لو جرى على اصل الاستحقاق فان ثبت الحق اخذه والا كان له استحقاق الدعوى وطلب اليمين وبالجملة فيقوم مقام المدعي ولا بعد في ذلك و يغتفر في غيره انتهى والغرض من ذكر هذا الكلام بطوله هو ان نقل الحق الى الاجنبي مسلم في الجملة وان اختلف في خصوصياته وما ذكره المحقق الثاني ره في ذيل الكلام اوضح في افادة ما نحن بصدده من ثبوت جواز النقل الى غير من هو عليه ولو في الجملة فانا لسنا بصدد اثبات الكلية بل قد عرفت من كلامه ان كل حق يجوز الصلح عليه غاية ما في الباب انه يقيد بكونه قابلا على ما هو مقتضى كلامه الثاني الذي عرفت حكايته **ثم** ان النقل قد يكون مجانا وقد يكون بعوض والجميع موجود في الشرع ومقتضى كلام المصنف ره ان من الحقوق ما هو غير قابل للمعاوضة بالمال مع قبوله للنقل ومنها ما لا يقبل النقل والوجه في تلك تراه فيما لا يقبل المعاوضة بالمال عما لا يقبل النقل وقابل بينهما وهو كذلك فقد قال العلامة قده في عد يجوز هبة احدى الضرتين للاخرى حق مضاجعة زوجها مع انه منع من الاعتياض عليه قال ولو وهبت ليلتها من ضرتها فللزوج الامتناع فان قبل فليس للموهوبة الامتناع ولا لغيرها وليس له المبيت عند غير الموهوبة او الواهبة الى ان قال ولو عاوضتها من ليلتها بشيء لم يصح المعاوضة لان المعوض كون الرجل عندها وهو لا يقابله عوض فترد ما اخذته وتقضي لانها لم يسلم لها العوض انتهى وذكر الحكم الاول قده في كتاب احياء الموات حيث قال السابقون اراضيهم من الاودية المباحة لو تواضعوا على مهاياة وجعلوا للاولين اياما وللاخرين اياما جاز وكان ذلك رضى من الاولين بتقديم الاخرين ومسامحة غير لازمة ويشبه ذلك ما لو وهبت الضرة نوبتها من الضرة وكل من رجع من الاولين كان له سقي ارضه انتهى بل الظ انه لا كلام فيه وان تردد جماعة في الثاني **قال** في ضه عند قول الشهيد قده ولا يصح الاعتياض عن القسم بشيء من المال لان المعوض كون الرجل عندها وهو لا يقابل بعوض لانه ليس بعين ولا منفعة كذا ذكره الشيخ قده وتبعه عليه جماعة و في ير نسبا القول اليه ساكتا عليه مشعرا بتوقفه فيه او بمرضه وله وجه لان المعاوضة غير منحصرة فيما ذكر ولقد كان ينبغي جواز الصلح عليه كما يجوز الصلح على حق الشفعة والتحجير ونحوهما من الحقوق انتهى وفي كشف اللثام في ذيل التعليل الذي تقدم ذكره في عبارة عد من قوله لان المعوض كون الرجل عندها وهو لا يقابله عوض فان العوض انما يقابل عينا او منفعة وليس هذا الا سكنى وماوى منه تردد لمنع الحصر ولان علي بن جعفر سئل اخاه ع عن رجل له امرأتان فقالت احديهما ليلتي ويومي لك يوما او شهرا او ما كان ايجوز ذلك قال اذا طابت نفسها اشترى ذلك منها فلا باس ولذا اقتصر في ير على النسبة الى الشيخ قده كما نسب في يع الى القيل انتهى وبمعنى الخبر المذكور اخبار اخر ذكر بعضها في الوسائل في ابواب القسم والنشوز واشار الى بعضها ولكن لا يخفى عليك ان تردد جماعة في ذلك لا يورث وصمة في كلام المصنف ره لان كلامه مسوق لبيان الاقسام لا لتحقيق احوالها ويكفي في صحة سوق مثل هذا الكلام مجرد احتمال بعض الاقسام لذلك من جهة وقوع الخلاف فيه او غير ذلك **تذنيب** قد استفيد من كلام المحقق الثاني قده ان كل حق مالي يجوز الصلح عنه وان مستنده ما اشار اليه في طي كلامه من التمسك بقوله تع اوفوا بالعقود ومثله في اصل الحكم الشهيد الثاني ره بل مقتضى كلامه التعميم بالنسبة الى ما ليس بحق مالي بدليل انه حكم في حق القسم بذلك مع كونه غير مالي وهو ظاهر وعلى هذا فيكون الاصل في كل حق مالي او مط هو جواز الصلح عنه حتى يخرج شيء من افراده بالدليل وعلى هذا استمر بناء بعض الاواخر تمسكا بقوله الصلح جائز بين المسلمين الا ما احل حراما او حرم حلالا وعن الشيخ الفقيه المحقق موسى بن جعفر الغروي قده انه جعل صحة الصلح منوطة بقبول الاسقاط فكل ما كان من الحقوق قابلا له صح الصلح عنه وكل ما لم يكن قابلا له لم يصح الصلح عنه والذي يظهر لي عاجلا هو عدم صحة الجمع لان عموم الامر بالوفاء بالعقود لا يتاتى منه كون المورد صالحا لايراد العقد عليه ومثله حديث الصلح وان جواز اسقاط الحق لا يستلزم ترخيص

الثمن في مقابلته بمال وهو امر منوط برضاه واذن الاذهان لعدت مع ما عليه من المقصود به عند اهل الزرع والبائن لم يرخص الثمن في مقابلتها بالمال مضافا الى انا لو سلمنا الملازمة بين اسقاط الحق ممن هو عليه وبين مصالحته عنه بمال لم نسلم الملازمة بين اسقاطه عنه وبين مصالحة الاجنبي عن الحق بمال فالحق ان الاصل عدم جواز الصلح من كل ما شك في جواز الصلح عنه من الحقوق حتى يدل دليل على جوازه كما ان الاصل عدم جواز اسقاطه كل حق شك في جواز اسقاطه حتى يقوم دليل على الجواز **قوله** لان البيع تمليك الغير يعني ان كل بيع تمليك الغير من الطرفين اعني طرفي البائع والمشتري فهو من طرف البائع تمليك العين للمشتري ومن طرف المشتري تمليك الثمن للبائع فيما نحن فيه اذا فرضنا ان الحق غير قابل للنقل الى الغير لم يصح من المشتري ان يجعله ثمنا وينقله الى البائع في مقابل العين التي نقلها اليه **قوله** ره ولا ينتقض ببيع الدين على من هو عليه يعني ان كلية التعليل الذي هو ان البيع تمليك الغير لا تنتقض ببيع الدين على من هو عليه وتقريب وجه النقض هو ان بيع الدين على من هو عليه ليس الا عبارة عن اسقاطه عن ذمة المديون ومع سقوطه لا يبقى شيء حتى يملكه ووجه الدفع هو ان السقوط هنا يتفرع على التمليك ولا مانع من اجتماعهما بحيث يتفرع السقوط على التمليك ومن جهة عدم المانع من اجتماعهما صار امر الابراء ملتبسا فجعله الشهيد ره مرددا بين الاسقاط والتمليك **قوله** ره والحاصل انه يعقل ان يكون مالكا لما في ذمته فيؤثر تمليكه السقوط ولا يعقل ان يتسلط على نفسه غرضه ره بيان حاصل وجه الفرق بين الحق والدين من حيث صحة البيع الثاني وعدم صحة كون الاول ثمنا للمبيع وقد استفيد اثبات الفرق من التعرض لعدم ورود النقض ببيع الدين هذا ولكن لا يخفى عليك ان ما ذكره في هذه العبارة من انه لا يعقل ان يتسلط على نفسه مبني على ما اشرنا اليه من كون النقل مغايرا لمعنى الاسقاط من حيث انه يعتبر في نقل الحق انتقاله من صاحبه الاول الى غيره بحيث يترتب عليه عند المنتقل اليه تلك الاثار التي كانت تترتب عليه عند المنتقل منه والا كان عبارة عن الاسقاط فينتفي الاثر الذي كان يترتب عليه صاحبه ولا يفيد جواز ترتيبه ممن اسقط عنه وبهذا البيان يمكن دفع ما قد يتوهم وروده من النقض بانه اذا كان بيع الدين ممن هو عليه مفيدا للملكية له وترتب السقوط عليه فليكن نظيره ثابتا فيما لو باع من عليه الحق من المستحق عينا بحقه فلا يبعد صيرورة ذلك الحق ملكا للبائع الذي هو من عليه الحق حتى يترتب عليه سقوطه ووجه الدفع ان ذلك ح لا يكون نقلا للحق في مقابل اسقاطه وانما يكون اسقاطا **ثم** انه بقي هنا مناقشة تتجه على كلام المصنف ره وهي ان قوله ولا يعقل ان يتسلط على نفسه وما ذكره من السر بعد ذلك انما يتم على تقدير كون المنقول اليه هو خصوص من عليه الحق وقد عرفنا انه كما يصح شرعا ان ينقل الحق الى من هو عليه كذلك يصح ان ينقل الى غيره ممن هو اجنبي عنهما فكلامه قاصر عن افادة تمام المقصود بل موهم لخلافه بل نقول ان النقل مقابل الاسقاط اذا كان لا يتصور بالنسبة الى من عليه الحق كان اللازم تحرير البحث وسوق التعليل الى النقل بالاجنبي ويمكن الجواب بان مورد النقض لما كان بيع الدين على من هو عليه كان اللازم في تحرير الجواب هو التنبيه على منواله و اذ قد عرفت ذلك فاعلم ان لبعض مشايخنا في المقام كلاما ينبغي ذكره وهو انه اختار التفصيل بين ما كان من الحقوق لا يقبل الاسقاط كحق السلام وحق ولاية الاب والجد مثلا وبين ما يقبل النقل كحق التحجير وبين ما يقبل الاسقاط كحق الخيار والشفعة فمنع من صيرورة الاول عوضا للمبيع واجازها في الاخيرين استنادا الى العمومات الدالة على مشروعية البيع وفرع على ذلك الاعتراض على المص ره بان الاستشكال في جواز صيرورة كل من حق التحجير وحق الخيار وحق الشفعة عوضا للمبيع من جهة عدم المالية في الاول وقد اعتبر في المصباح كون العوض مالا وعدم تعقل سلطنة الانسان على نفسه في الاخيرين مما لا وجه له اما الاول فلعدم حجية قول صاحب المصباح في حقنا بعد علمنا بمعنى البيع او لاحتمال ان مراده بيان الصنف الغالب واما الثاني فلان الحق مط ان قبل النقل كما اعترف به في حق التحجير صح في حق الخيار وحق الشفعة جعلهما عوضا للمبيع فيفيد البيع نقلهما وتمليكهما ويترتب على ذلك السقوط كما في بيع الدين على من هو عليه وان لم يقبل النقل فلم اعترف به في حق التحجير واسند في الاستشكال الى عدم المالية **ثم** ان هذا كله انما هو فيما كان البيع بحق الخيار والشفعة مثلا على من عليه الحق واما اذا كان البيع بهما على الاجنبي فلا يصح لعدم ثبوت ذلك من الشرع هذا كلامه وقد عرفت مما تقدم ما فيه فان المص ره استشكل في المسئلة من باب احتمال كون العوض لابد من ان يكون مالا ولا يدفعه الا دعوى العلم وناظر الى التفصيل الرافع للاشكال معتقد واحتمال ان مراد صاحب المصباح بيان الفرد الغالب لا يفيدنا العلم بذلك وقد عرفت اختلاف احوال الحقوق عند فقهائنا فراجع وتدبر **ثم** اني بعد ما حررت المقام عثرت على كلام لبعض المعاصرين سلمه الله تع اعجبني نقله **قال** واما الحق ففي جواز كونه ثمنا للمبيع وجوه واقوال فقد يقال بجوازه مط للاطلاقات الفاضلة بكونه كالصلح الذي لا اشكال في وقوعه على الحقوق مط وقد يقال بعدمه كذلك للاصل ولاعتبار المالية فيه لغة وعرفا مع عدم صدقها على ذلك كذلك كما يظهر من كلمات الفقهاء في مقامات شتى في حصره بالمال وقد يفصل بان الحق ان لم يقبل المعاوضة والانتقال فلا اشكال في عدم جواز بيعه لان البيع تمليك الغير والفرض تعذره او المعلومية كونه من النوافل لا من المسقطات بخلاف الصلح وان قبل الانتقال وصح الصلح عليه بالمال ففيه اشكال الماتن في التا الا انه قاصر عن تقييد الاطلاقات اللهم الا ان يمنع شمولها لذلك باعتبار عدم ثبوت تعارف نحو ذلك او يمنع التمسك بها في نحو ذلك وح فلا مخرج عن الاصل واما الاول فقد ينتقض ببيع الدين على من هو عليه المقتضي للاسقاط ولو باعتبار ان الانسان لا يملك على نفسه ما يملكه غيره عليه وذلك بعينه آت في نحو حق الخيار والشفعة وقد يفرق بينهما بانه لا مانع عقلا من كون البيع المزبور تمليكا لما في ذمته فيسقط عنه كما احتمل في الابراء وح فيعقل ذلك ولا يعقل ان يتسلط على نفسه لان الحق سلطنة فعلية لا يعقل قيام طرفيها بالشخص الواحد بخلاف الملك فانه نسبة بين المالك والمملوك ولا يحتاج الى من يملك عليه حتى يستحيل اتحاد المالك والمملوك عليه وقد يدفع اولا بنقل الخيار مثلا الى غير من عليه الحق فان انكار تعقله قد يشبه المكابرة كانكار دخوله في محل البحث وثانيا بان معنى كون الخيار مثلا قد انتقل اليه ان سلطنة فسخ العقد التي كانت لغيره قد صارت له فله فسخه كما كان لغيره ولا يتوقف على من عليه الحق كي يستحيل اتحاد ذي

الحق ومن عليه الحق بل الظ عدم سقوطه بالانتقال اليه فهو اولى من هذه الجهة من بيع الدين على من هو عليه لسقوطه عنه بعد الانتقال
قطعا بخلاف المقام فانه لا مقتضى لسقوطه نعم قد يكون الحق شرعا مختصا بمن هو له على وجه لا يصح نقله عنه شرعا كحق الشفعة على الظ منهم او بعبر
مثلا باسقاطه فان صح كونه من المسقطات في الجملة صح هنا والا فلا لا لوجه التمسك بالاصول ظم انتهى **قوله ره** الا ان الفقهاء قد اختلفوا
في تعريفه يعني معناه العرفي لا يبقى ينبغي ان يكون هذا الخلاف بعد تسليم انه حقيقة عرفا في المعاملة المعهودة القائمة بالطرفين وهو المعنى
المركب من ايجاب احدهما وقبول الاخر فان ذلك مما لا مساغ لانكاره فلا بد ان يكون هذا الخلاف ناظرا الى معنى ثان بعد ذلك المعنى المسلم
وهذا هو الذي فسره في المصباح بانه في الاصل مبادلة مال بمال ولا ينافي ذلك ما سينقله المص ره عن الشهيد الثاني قده من ان اطلاق
البيع على العقد مجاز لان مراده بذلك ثم هي الالفاظ التي يقع بها الايجاب والقبول ولعل هذا المعنى هو المراد بما عن الكافي من انه عقد
يقتضي استحقاق التصرف في المبيع والثمن وما في النافع من قوله واما البيع فهو الايجاب والقبول اللذان ينتقل بهما العين المملوكة من
مالك الى غيره بعوض مقدر وانتهى بناء على ان المراد بالعقد هو معنى الايجاب والقبول لكونه اقرب الى المعنى الاصلي للعقد لا الفاظهما وان
المراد بالايجاب والقبول المعنيان اللذان انشاهما المتعاقدان لكونهما اقرب الى معنييهما الاصليين لانا نقول ان ذلك مما لم يصرح احد من
اهل اللغة بوضع اللفظ له وتفسيره بالمبادلة لا يدل عليه وانما يدل على ان معناه النقل بعوض اذ ليس معنى المبادلة الا ذلك فالحاصل ان البيع
حقيقة في معنى يعبر عنه في الفارسية بقولهم فروختن وفي التركية بقولهم صاتمق ولذا قال مترجم القاموس بعد تفسيره به نوباعه يبيعه بيعا
ومبيعا اذا بادل سلعته بثمن وحكى عن صاحب القاموس في البصائر ان البيع اعطاء المثمن واخذ الثمن **ثم** ان دعوى ان المراد بالعقد
في كلام الشهيد الثاني قده انما هو الفاظ الايجاب والقبول وفي عبارة الكافي هو المعنى تحكم بحت كدعوى ان المراد بالايجاب والقبول
في عبارة النافع هي المعاني خصوصا مع تعبير مصنفه في نع بان العقد هو اللفظ اه وقد توهم بعض من تاخر بان لفظ البيع ليس حقيقة في المعنى
المذكور اعني المعاملة القائمة بالطرفين واستند في ذلك الى وجوه احدها انه لو كان معنى البيع ذلك لم يحصل بمجرد قول البايع بعت
ولم يفتقر الى القبول ثانيها انه لو كان معنى البيع ذلك لم يعقل تعلق النذر ونحوه به لان النذر وشبهه انما يتعلقان بما هو من فعل
الناذر ومعلوم انه على هذا التقدير يصير البيع عبارة عما اجتمع من فعله وفعل غيره الذي هو المشتري والمركب من المقدور وغير المقدور
غير مقدور فلا يصح ان يتعلق به النذر ثالثها ان اهل اللغة ذكروا ان البيع كالشراء من الاضداد ولا يتم ذلك الا بان يكون احد
معنييه النقل والاخر هو القبول ولو كان احد معنييه المجموع من النقل والقبول والاخر نفس القبول لم يكن من الاضداد لعدم التضاد
بين المركب وجزئه رابعها ان المتبادر من لفظ البيع غير المعنى المذكور اعني النقل وما نرى من ارادة المعاملة المذكورة من مثل قوله تعالى
احل الله البيع وغيره فهو مجاز لو سلمنا ارادتها والا قلنا ان نقول ان المراد من مثله ايضا هو النقل وح نقول لا ريب في استعماله في غيرها
من المعاني ايضا بل قيل ان المتبادر ان البيع حقيقة في العقد وح فاما ان يكون حقيقة شرعية في غيرها ادعينا التبادر بالنسبة اليه كالعقد مثلا
وهو باطل لانه لم يدعه احد واما ان يكون مما استقر عليه اصطلاح الفقهاء فذلك بالنسبة الى خصوص العقد مما هو غير النقل من المعاني
مما لا مانع منه ولكنه لا يثبت ما نحن بصدده من الوضع العرفي واما ان يكون مشتركا بين المعاني المستعمل فيها لكن العقد اظهرها واما
ان يكون حقيقة في احدها ومجازا في الباقي وقد تقرر في محله ان الاشتراك خلاف الاصل فيتقدم عليه المجاز عند دوران الامر بينهما فيتعين
الحكم به ويثبت تعين النقل لكونه حقيقة بحكم التبادر ودعوى دلالة ذكر العقود التي من جملتها البيع في مقابل الايقاعات على كونه حقيقة
في الايجاب والقبول ممنوعة لان غاية ما هنالك ان يدل ذلك على انه يعتبر في تحقق العقد عندهم على الايجاب والقبول على خلاف الايقاع واين هذا
عن كون العقد عبارة عن نفس الايجاب والقبول فالحاصل ان اطلاق البيع على العقد انما هو من مصطلحات الفقهاء ولا دخل لذلك
بالوضع اللغوي او العرفي العام نظير ما استقر عليه اصطلاحهم في الطهارة من كونها عبارة عن استعمال الطهور مشروط بالنية ولم يستعمل شيء
من منصرفاتها في الكتاب والسنة في ذلك فيستفاد من ملاحظة ذلك ان تعريفهم للطهارة بما عرفت مبني على مصطلحهم والا لزم التجوز في غالب
تصاريفها الموجودة في الكتاب والسنة وهو في غاية البعد هذا وبعض ما ذكره وان كان مما يمكن المناقشة فيه الا ان المدعى حق **قوله ره**
وحيث ان في هذا التعريف مسامحة واضحة عدل آخرون الى تعريفه بالايجاب والقبول الدالين على الانتقال وجه المسامحة ان الانتقال من
آثار البيع بالضرورة فجعله عبارة عن الاثر مسامحة واضحة ولذلك عدل آخرون الى تعريفه بما يصح ان يكون الانتقال اثرا له فعرفوه بالايجاب
والقبول الدالين على الانتقال اذ لا ريب في ان المدلول من آثار الدال **ثم** ان بعض من تاخر اقتفى اثر صاحب ج ره في الاستناد في نفي كون
البيع حقيقة في الانتقال الى ان البيع من قبيل الفعل والانتقال من قبيل الانفعال فلا يصح تفسير احدهما بالاخر واستجبر عما فيه
لانه من الانفعال عند القائلين بانه انتقال غلا بجه الزامهم بذلك وقد قرر ان الانتقال اثر البيع وغايته المترتبة عليه فيمتنع تعريف
احدهما بالاخر وان النقل هو الموافق لتصاريف البيع وما يشتق منه من الافعال والصفات بخلاف غيره اذ لا يراد ببعت مثلا معنى
الانتقال كما هو ظاهر وكذا البايع فانه ليس بمعنى المنتقل وقد يجاب عن الاول بان كون الانتقال اثر البيع اول الكلام وعين النزاع ثم
فالمفسرون له به يقولون ان البيع عين الانتقال واحتمال تسليمهم كون البيع هو العقد وتعريفهم له بالانتقال مما قد يقطع بعدمه
وان نقل عن الشهيد قده نحو ذلك وعن الثاني بان الحالة في البيع مثلها في النكاح فقد حكي الاتفاق على كونه حقيقة في العقد واعترف
به كثير منهم ومع ذلك يصح بالصيغة المشتقة منه بمعنى غيره فليكن هنا كذلك لكن يمكن دفع هذا بان الاتفاق هناك يصير ملزما للقول
بكونه حقيقة في العقد ولما لم يصح سريان المشتق منه في المشتق التزمنا بانه مشتق مما ليس بذلك المعنى فالاتفاق هو المخرج عن مقتضى

الاصل الذي هو توافق المشتق والمشتق منه في اصل المعنى الكلي الساري في ضمن المشتقات فيكون ما نحن فيه مما لا يصح قياسه على ذلك
المقام لو نوع الاختلاف هنا في معنى البيع المشتق منه فلا مخرج عن حكم اصالة توافق المشتق والمشتق منه **قوله** وحيث ان البيع من مقولة
المعنى دون اللفظ مجردا او بشرط قصد المعنى والا لم يعقل انشاؤه باللفظ وارادة معنى آخر من الصيغة المشتقة منه يوجب تغاير المشتق و
المشتق منه وقاعدة لزوم توافق المشتق والمشتق منه تنفيه وقال بعض المعاصرين ايده الله تع في مقام دفع هذا الايراد على القول بكون
البيع عبارة عن الايجاب والقبول الدالين انه لا باس بالتزام عدم انشاء البيع بلفظ البيع بهذا المعنى وانما المنشأ به غيره مما يناسبه على نحو ما في
النكاح بناء على انه هو العقد كما حكي عليه الاتفاق واعترف به كثير منهم وفيه ما تقدم من ان علم صحة الايجاب بمعنى العقد في النكاح مع
الاتفاق على كون النكاح حقيقة في العقد المخرج عن اصالة توافق المشتق والمشتق منه مما يلجئ الى الحكم من الالفاظ التي هي الايجاب
والقبول والعجب منه سلمه الله كيف اتى بما ذكره وقد سبقه صاحب ج ره بما ذكرناه على ما ستعرف **ثم** ان صاحب ج ره اورد على القول
المذكور بوجوه اخر احدها ان البيع من قبيل الفعل فلا يصح تفسيره بالعقد الذي هو من قبيل اللفظ الذي هو من قبيل الكيف لان المقولات العشر
متباينة ويدفعه ان ذلك اول النزاع فان القائل بالقول المذكور يلتزم بان البيع من مقولة الكيف ثانيها ان النقل هو الموافق لتصاريف
البيع وما يشتق منه من الافعال والصفات بخلاف غيره اذ لا يراد ببعت مثلا العقد والا لكان ايجابا وقبولا وهو معلوم البطلان وكذا
البايع فانه ليس بمعنى الموجب والقابل والمطرد في الجميع هو النقل فيكون البيع موضوعا له اجراء له على الاصل من لزوم التوافق مع الامكان
ولا يقدح تخلفه في النكاح لثبوت وضعه للعقد وامتناع الموافقة في انكحت ونحوه فوجب صرفه الى معنى آخر كتمليك الانتفاع والتسلط
على الوطي وغيرهما مما يناسب العقد بخلاف المقام الذي لم يثبت وضعه فيه للعقد بل قد عرفت ثبوت الخلاف فيه وانه موضوع للنقل
انتهى وهذا الوجه وجيه لكنه راجع الى ما ذكره المص ره **ثم** ان منهم من قال ان اجود التعاريف ما حكي عن الحلبي ره في الكافي
من انه عقد يقتضي استحقاق التصرف في المبيع والثمن وتسليمهما وفيه اولا انه مبني على القول بكون البيع عبارة عن الايجاب والقبول
وقد عرفت ما فيه وثانيا انه مشتمل على الدور لذكر المبيع فيه وثالثا انه لا مدخل للتسليم في مفهوم البيع وقد اعتبره فيه ورابعا انه
لا يشمل البيع الفاسد **قوله ره** لكن جامع المقاصد الى تعريفه بنقل العين بالصيغة المخصوصة استدل على ما تضمنه هذا التعريف من كون
البيع عبارة عن النقل بان المتبادر منه عرفا ذلك وباصالة عدم النقل بشيء شرعا ولغة مع ما في مجمع البحرين من ان المراد به في احل
الله البيع ونحوها اعطاء المثمن واخذ الثمن وما في المصباح من انه مبادلة مال بمال ولهذا اصاب المحقق الثاني قده صريحا وتبعه
غيره واستظهر من عبارة نع ولمعة ونحوهما وربما استدل عليه ايضا ببطلان القولين الاولين بما سبق فيتعين الثالث للاتفاق على
انه احد الثلثة لكن قال بعض المعاصرين ايده الله تعالى انه مع ندور القول المزبور بل في مفتاح الكرامة انا ما وجدنا قائلا به صريحا
غير الكركي ره ولا ظاهرا عدا نع واللمعة بل ظاهر لك من جهة اقتصارها على حكاية القول بانه عقد والقول بانه انتقال انما هو حمل ظاهر
المتن يعني نع على الثاني او الاول وانه لا ثالث لهما قد يمنع التبادر المزبور واولى به دعوى الاتفاق على الحصر المزبور ايضا بل قد يدعى
ان المتبادر منه هو المعاملة الخاصة القائمة بين البايع والمشتري معا وهو المعنى الحاصل بالعقد وهو المراد بقولهم كتاب البيع
وعقد البيع واقسام البيع ونحو ذلك وح فتعريفه بالعقد اولى واسد كما في مفتاح الكرامة وقد تحمل عبارة المصباح والمجمع على ذلك
ان لم تكن ظاهرة فيه بل قد يحمل عليه الايات ونحوها ولا باس به اذ حملها على فعل البايع خاصة او على فعل المشتري خاصة بعيد جدا وان كانا
من معانيه اللغوية اذ هو من الاضداد عندهم كالشراء انتهى ولا يخفى ما في دعوى تبادر المعاملة الخاصة وحمل عبارتي المصباح
والمجمع على ذلك من المنع **ثم** ان ما ذكره من استظهار القول بالنقل من عبارتي نع واللمعة مما صرح به صاحب ج ره ايضا لانه قال في
ذيل قول المحقق قده في عقد البيع وشروطه واذا به العقد هو اللفظ الدال على نقل الملك من مالك الى آخر بعوض معلوم ما لفظه وظاهره
كاللمعة ان البيع نقل الملك بعوض معلوم انتهى وقد اجاد هو ره ومن سبقه في هذا الاستظهار لان عقد البيع اذا كان هو
اللفظ الدال على النقل فالبيع لا محالة يكون عبارة عن النقل لكن اورد عليه بعض من تاخر بان الاستظهار المذكور مبني على ان تكون اضافة عقد الى البيع
لامية وهو ممنوع لاحتمال ان تكون بيانية فيكون التعريف لنفس البيع ويصير عبارة عن اللفظ الذي هو العقد مضافا الى انه على
تقدير كون الاضافة لامية لا دلالة في عبارة المحقق ره على كون البيع عبارة عن النقل لاحتمال انه عبارة عن الانتقال ولا يخفى عليك
سقوط الجميع ضرورة كون الاضافة البيانية خلاف الظ فلا يلتزم بها الا عند قيام قرينة وكون البيع عبارة عن الانتقال بعد
فرض الاضافة لامية مما يابى عنه مساق الكلام كما لا يخفى نعم هو من الاحتمالات الموهومة التي لا تصادم الظهور اصلا واعلم
ان ما اشار اليه المص ره من اختلافهم في تعريف البيع بالنقل او الانتقال او عقد البيع انما اراد به بيان اصول ما اختلف فيه والا فالتعاريف
باختلاف القيود كثيرة ومما يوقن ان المقصود من التعاريف الثلثة انما هو مجرد الكشف في الجملة لا التمييز الحقيقي حتى يتحقق الخلاف
بحسب المعنى ويظهر اثر الفرق بين التمييز الحقيقي والكشف في الجملة في احكام الصرف والسلم اللذين هما من اقسام البيع فانهما على الاول لا
يتحققان في المعاطات على القول بكون البيع عبارة عن العقد لعدم كونها بيعا على هذا القول فلا يوجد في ضمنها ما هو من اقسام
البيع **قوله** فقد يرد عليه مع ان النقل ليس مرادفا للبيع ولذا صرح في كره بان ايجاب البيع لا يقع بلفظ نقلت وجعله من الكنايات قد
يدفع هذا بانه غير قادح لوروده في كل تعريف حتى تعريفنا البيع بانه انشاء تمليك عين بمال الذي قال المص قده بانه اولى من غيره اذ ليس الجنس
مرادفا للمحدود وان توهم مرادفة مجموع الحد له كما هو واضح كوضوح عدم ارادتهم كون البيع مطلق العقد ومطلق النقل او الانتقال كما قد

بالغايات هنالك والفرض علم الاتفاق هنا على كون البيع بمعنى العقد الذي هو عبارة عن ان العقد سبب البيع سبب فيمتنع تعريف احدهما بالاخر ويدفعه ان ذلك ايضا اول النزاع لان القائل بالقول المذكور يلتزم بان البيع عبارة عما هو السبب للنقل وهو العقد فليس عبارة عما تسبب عنه ثانيهما
صح

يتوهم من بعض العبارات وانما مرادهم عقد او نقل او انتقال مخصوص مباين لسائر العقود حتى الصلح الذي قد يتوهم مقامه عندهم هذا وهو في محله لكن لا يتجه الاعلى تقدير كون مراده عدم وقوع البيع بلفظ نقلت مجردا عما يجعله مساويا للبيع من العقود وان كان مراده عدم وقوعه به حتى لو ضم اليه من القيود ما يجعله مساويا له قلنا ذلك لا يقدح في صحة التعريف اذ لا يشترط في التعريف ازيد من مساواته للمعرف ويبتني صحة ايقاع الصيغة به وعدم صحته على ان المعتبر في الصراحة والكناية هو كون اللفظ بنفسه صريحا وظاهرا او كون اللفظ صريحا ظاهرا ولو كان صراحته باعتبار ضم قيود الى اللفظ يجعله نصا في معنى العقد الذي يراد ايقاعه وسيتضح لك تفصيل المقال في محله **قوله** ره لانه اريد بالصيغة خصوصية لزم الدور لان المقصود معرفة مادة بعت لا يخفى انه على هذا التقدير لا يلزم الدور لان المعرف بما هو معنى البيع والماخوذ في التعريف اعني بعت عبارة عن اللفظ فالموقوف هو المعنى والموقوف عليه هو اللفظ الا ترى انه لو قيل البيع نقل العين بلفظ بعت لم يلزم دور ويكفي بعد العلم اجمالا بان جملة من الالفاظ تفيد معنى النقل وان من جملتها لفظ بعت وهذا العلم الاجمالي حاصل لكل من له اهلية مراجعة الكتب الفقهية بل يمكن ان يقال لا حاجة في اندفاع الدور الى هذا العلم الاجمالي لان التعريف على الوجه الذي ذكرنا يفيد العلم بان لفظ بعت للنقل **قوله** ره وان اريد بها ما يشمل ملكت وجب الاقتصار على مجرد التمليك والنقل يعني انه لو اراد ما يشمل ملكت كان اللازم عليه ان يقتصر في التعريف على مجرد التمليك والنقل ولا يقيد بقوله بالصيغة المخصوصة **قوله** فالاولى تعريفه بانه انشاء تمليك عين بمال اعلم ان العلامة الطباطبائي قده قال في المصابيح ان الاخصر والاسد تعريفه بانه انشاء تمليك العين بعوض على وجه التراضي ولما راى المص قده ان العوض اعم من المال لانه يشمل ما لا يصدق عليه المال مثل جملة من الحقوق كحق التسلام وحق التحجير وحق الاب الجد على الصغير وتمليك العين في مقابل امثالها لا يصير بيعا الا باعتبار بعض اهل اللغة كون العوض مالا مع سكوت الباقين وان التقييد بقوله على وجه التراضي يخرج بيع المكره مع انه بيع بل منه ما هو بيع صحيح كالواكره بحاكم في موارد جواز اكراهه فلذلك ابدل العوض بالمال واسقط قيد التراضي فعرفه بما ترى ومع ذلك اورد عليه بوجهين احدهما ان اعتبار الانشاء في التعريف لا وجه له لان شيئا من تعاريف المشتقة منه مثل باع وبايع وغيرهما لم يؤخذ في مفهومه الانشاء والاصل توافق المشتق والمشتق منه بل نقول ان من المعلوم ضرورة عدم اعتبار الانشاء في مفهوم لفظ البيع ان اريد به المعنى المصدري **قول** الاولى تقرير الاعتراض على عكس ما ذكر بان يقال ان الانشاء ماخوذ في مفهوم البيع وما تصرف منه ضرورة ان الاخبار عن البيع لا يصح ان يسمى بيعا وكذا من اخبر عن البيع بقوله بعت امس لا يصح ان يحكم عليه بانه باع نظرا الى حال تكلمه الذي هو حال الاخبار عن البيع وعلى هذا فمعنى البيع انشاء البيع ومعنى البائع منشئ البيع وهكذا لكن القيد الذي ذكر في التعريف جنسا حاله حال البيع فلا يسمى الاخبار عن التمليك تمليكا فالانشاء ماخوذ في مفهومه ايضا فيصير ذكره في اللفظ مضافا الى لفظ التمليك مستدركا وثانيهما ان العوض غير ماخوذ في مفهوم البيع وضعا فيصح الاخبار بالبيع عن قال بعت هذه الدار مثلا بدون ذكر العوض والوجه في ذلك واضح فانه اسم لما هو اعم من الصحيح والفاسد ولذلك ترى يذكرون مسئلة البيع بلا ثمن ويختلفون في حكمه فلو لم يكن بيعا لم يكن لذلك وجه **قوله** قده نظير تملك ما هو مساو لما في ذمته وسقوطه بالتهاتر توضيحه انه اذا كان في ذمة عمرو من من طعام مثلا لزيد فاشترى من زيد منا من طعام مساو لذلك الطعام في الجنس والوصف من دون زيادة ونقيصة ولم يقبضه فانه يملكه بالشراء ويخرج عن ملكه بلا عوض الدين الذي في ذمته **قوله** اذ ليس للبيع لغة وعرفا معنى غير المبادلة والنقل والتمليك وما يساويها من الالفاظ يستفاد منه انه قده فهم من عبارة المصباح معنى النقل **قوله** ولذا لا يجري فيه ربا المعاوضة قال في نع وهو يعني الربا يثبت في البيع مع وصفين الجنسية والكيل والوزن وفي القرض مع اشتراط النفع انتهى واراد المص قده بهذا الكلام انه لا يجري فيه ربا المعاوضة من قبيل الخواص الغير الشاملة لجميع افراد ما هو خاصة له ويكون عدم جريانه في القرض باعتبار ان العوضين ليسا حاضرين ولا مذكورين في اللفظ وقد جعل اصل وضعه على ثبوت ما يساويه في مقابله فلذلك لا يتحقق فيه ربا المعاوضة المنوط بمجرد كون احدهما مشتملا على الفضل والوجه في عدم جريان ربا المعاوضة فيه وجوبا القسم الاخر فيه هو انه يشترط في الاول مضافا الى لزوم كون العوضين من جنس واحد كونهما من قبيل المكيل والموزون ولا اشتراط في الثاني كون مال القرض وما يعوض عنه من قبيل المكيل او الموزون وانما يعتبر فيه اشتراط النفع **قوله** ولا الغرر المنفي فيهما يعني لا يجري في القرض الغرر المنفي في المعاوضة توضيح ذلك ان الغرر عبارة عن الخطر ولهذا يستدلون بقوله صلى الله عليه وآله نهى النبي ص عن بيع الغرر على اشتراط العلم بالمبيع والعلم بالثمن وكون المبيع مقدور التسليم ولا بد من ان يكون مراده من عدم جريان الغرر عدم قدح جهالة المال المقرض والا فوضع القرض على تمليك عين حاضرة ودخول العلم بالثمن مستلزم للتكرار في كلام لانه ذكره بعد الغرر وح فيكون مقصوده قده هو انه لا يشترط العلم بالمال الذي يقرضه فلو قبض قبضة من الدراهم واقرضها من دون وزن ولا عد صح اصل القرض غاية ما هناك انه يلزم المقرض ان يعرفها بعد ذلك ليمكن له اداؤه وذلك لا دخل له باصل صحة القرض وكذا لو اقرض مقدارا من الطعام من دون كيل ولا وزن كصبرة مجهولة المقدار غاية الامر انه يعتبرها المقرض بعد ذلك ليمكن له الاداء او يحفظه هو او المقرض ليؤدي العوض بها ومع انتفاء الامرين بنصا لحال وذلك لا يراحم اصل صحة القرض هذا ولكن يبقى الكلام في صحة ما استفدناه من عبارته وسعته **فنقول** قد حكم جماعة بعدم صحة قرض المال المجهول لعن الشيخ قده في ط انه قال لا يجوز اقراض ما لا يضبط بالصفة وقال العلامة ره في كره في اخر مسئلة الركن الثاني من اركان القرض يجب في المال ان يكون معلو

القدر ليمكن قضاؤه وقال في البحث الثالث من ابحاث القرض قد بينا انه لا يجوز اقراض المجهول لتعذر الرد فلو اقرضه دراهم او دنانير غير معلومة الوزن او قبة من طعام غير معلومة الكيل ولا الوزن او قدرها بمكيال معين او صنجة معينة غير معروفين عند الناس لم يصح فان تلفت العين تصالحا اذ قد ثبت في ذمة المقترض ما لا يعلم احدهما قدره ويتعذر ابراء الذمة الا بالصلح فيكون الصلح متعينا انتهى ومثلها عبارة عد الى قوله لم يصح مع زيادة التعليل بقوله لتعذر المثل وفي مع صد في شرح العبارة بعد قوله لم يصح وان فرض حفظهما الان شرط صحة القرض العلم بالقدر وانما يتحقق بكون المكيال عاما وكذا الوزن والمكيال والصنجة في مسئلة الكتاب لا يخرج المقدر بهما عن الجهالة مع انهما بمعرض التلف فلا يبقى الى العلم بالمقدار طريق وقال بعد قول العلامة قده لتعذر المثل قيل عليه هذا غير واضح لان المكيال والصنجة مع حفظهما لا يتعذر رد المثل نكان عليه ان يعلل بغير ذلك وجوابه امكان ارادة كونه بمعرض التلف فيكون شانهما تعذر رد المثل باعتبار تلفهما انتهى ويستفاد من قوله لان شرط صحة القرض العلم بالقدران ذلك من قبيل المسلم عندهم حتى علل به وكذا يستفاد من كلام المعترض على التعليل بتعذر رد المثل حيث انه بعد المناقشة في التعليل فرع عليها وجوب تبديل التعليل لا ابطال اصل الحكم المعلل به وقال في لك عند قول المحقق قده فيجوز اقراض الذهب والفضة وزنا والحنطة والشعير كيلا ووزنا بعد بيان ضابط المثلي ما نصه وح فلو اقرض المقدر غير معتبر لم يفد الملك ولم يجز التصرف فيه وان اعتبره بعد ذلك ولو تصرف فيه قبل الاعتبار ضمنه وتخلص منه بالصلح كما هو وارد في كل ما يجهل قدره انتهى **قوله** فتامل الظ انه اشارة الى عدم صلاحية ما ذكره من وجوه التاييد له اما الربا فلانه لا يصح ان يكون القرض ايضا نوعا من المعاوضة لكن يختص هذا النوع منها بنوع من الربا ويختص النوع الاخر بالنوع الاخر فلا دلالة في اختصاصه بنوع من الربا غير ما في البيع على كونه خارجا عن عنوان المعاوضة واما الغرر فيجب التحرز عنه فان المستفاد من جماعة ان اعتبار التعيين في القرض من المسلمات واما ذكر العوض فعدم لزومه انما هو من جهة انتفاء التفاوت في مهيته ومن جهة كون المماثلة ماخوذة في موضوعه فلا حاجة الى الذكر ولا ينافي كونه معاوضة واما العلم بالعوض فهو بحسب اصل مهيته وموضوعه حاصل فلا يجوز الانتقال الى غير مماثله الا بمواضعة اخرى ورضى جديد من الطرفين **قوله** ره حتى الاجارة وشبهها التي ليست في الاصل اسما الا لاحد طرفي العقد وجه جعل هذا النوع مدخولا لحتى المعتبرة لكون الحكم الثابت هنا اضعف في مدخوله هو ان ما كان في الاصل اسما لاحد طرفي العقد وجه جعل هذا النوع لا يصير في الاصل الا اسما للعقد غاية ما في الباب انه يستعمل اللفظ الموضوع للجزء بعد ذلك في الكل الذي هو من جنسه وهذا بخلاف ما لو لم يكن كذلك فان استعماله في الفاظ الايجاب والقبول يكون ابتدائيا واستعمال ما كان موضوعا لما زاد على ذلك من الالفاظ اقرب من استعمال ما لم يكن موضوعا لما هو من قبيل الالفاظ اصلا ورأسا **قوله** نعم تحقق القبول شرط للانتقال في الخارج لا في نظر الناقل اذ لا ينفك التاثير عن الاثر فالبيع وما يساويه من قبيل الايجاب والوجوب لا الكسر والانكسار كما تخيله بعض ولا ريب في حصول الوجوب في نظر الامر بمجرد الامر وان لم يصر واجبا في نظر غيره نكذا لا ريب في حصول النقل في نظر الموجب بنفس انشائه من دون توقف على شيء وان لم يحصل في نظر الشارع من جهة ان حصوله في نظره متوقف على تحقق الايجاب والقبول الا ان الانتقال فان حصوله في نظر الناقل حقيقة متوقف عليه ايضا ولا عبرة بمجرد الصورة او القصد اليه على فرض تماميته سببيته اللهم الا ان يتوهم ان الايجاب المجرد سبب تام له بل وكذا حصول الوجوب في نظر الامر انما يسلم مع توهم وجوب طاعته على المامور ولا مطلقا الا ان ذلك خارج عن محل البحث ولذا جعل النقل والانتقال من قبيل الكسر والانكسار ولا ريب فيه مع عدم توهم المزبور بل ومعه ايضا لحصولهما معا في نظره واما في الخارج فقد يمنع حصول شيء منهما ويلزم معه حصول الايجاب ايضا الا انه في غير محله كما لا يخفى على المتامل لوجدان هذا ما ذكره بعض المعاصرين سلمه الله في ذيل عبارة المص قده بالفاظه وعلى هذا فوجه كون النقل بمنزلة الايجاب هو ان الايجاب في نظر الامر يستلزم الوجوب في نظره وان لم يكن في نظر غيره وجوب فكذلك البيع الذي معناه النقل يستلزم الانتقال وان لم يكن انتقال عند الشارع لتوقفه على حصول القبول ايضا وح فقوله ره فالبيع وما يساويه معنى آه تفريع على قوله تحقق القبول شرط للانتقال في الخارج لا في نظر الناقل وقوله اذ لا ينفك التاثير عن الاثر تعليل للنفي في قوله لا في نظر الناقل يعني ان تحقق القبول ليس شرطا للانتقال في نظر الناقل لانه قد صدر منه النقل بحسب نظره وهو تاثير والانتقال في نظره اثر ولا ينفك التاثير عن الاثر اذ ليس معنى التاثير الا ايجاد الاثر فمع عدم حدوث الاثر لا يتحقق تاثير **قوله** قده فتامل الظ انه اشارة الى ان مجرد فرد المطلب الذي ذكره لا الى توهينه والا لم يصح بناء ضعف اخذ العقد المذكور في معنى البيع المصطلح عليه ضرورة ان البناء على المبني الموهون مما ليس من مقاصد العقلاء فكيف بعلمائهم **قوله** قده ومنه يظهر ضعف اخذ القيد المذكور في معنى البيع المصطلح فضلا عن ان يجعل احد معانيها وجه ظهور ضعفه ان مفهوم البيع وما وضع له لفظه عبارة عما يستعمله فيه الموجب الذي هو الناقل وهو لا يريد بلفظه سوى مجرد النقل من دون التفات الى القبول كما ان الواضع لم يضعه الا لذلك فلا يبقى مجال لاخذ قيد القبول في معناه **قوله** واما البيع بمعنى العقد فقد صرح الشهيد الثاني قده بان اطلاقه عليه مجاز لعلاقة السببية والظ ان المسبب هو الاثر الحاصل في نظر الشارع لانه المسبب عن العقد لا النقل الحاصل من فعل الموجب لما عرفت من انه حاصل بنفس انشاء الموجب من دون توقف على شيء قال في لك اختلف عبارات الاصحاب في حقيقة البيع فجعله جماعة منهم المص قده في فع والتهذيب ره نفس الايجاب والقبول الناقلين لملك الاعيان واحتجوا عليه بان ذلك هو المتبادر عرفا من معنى البيع فيكون حقيقة فيه وذهب اخرون الى انه اثر العقد وهو

انفعال العين آه ورده الشهيدين في بعض تحقيقاته الى الاول نظر الى ان الصيغة المخصوصة سبب الانفعال فاطلق اسم المسبب على السبب وغرض المعبّا بالغاية وفيه نظر لان الاطلاق المذكور مجازي يجب الاحتراز عنه في التعريفات الكاشفة للهية الا مع قيام قرينة واضحة وهو منتف واما التعريف بالغاية بهذا المعنى فغير جائز لان صحة حملها على المعبّا حمل المواطاة اعنى حمل هو هو والغاية مما لا يصح حملها عليه كك وانما يدخل الغاية في التعريفات على معنى اخذ لفظ يمكن حمله على المعرف مشيرا الى الغاية وغيرها من العلل التي لا يصح عليه حمل المواطاة وهو هنا منتف انتهى **اقول** يرد على الشهيدين مضافا الى ما اورده عليه ثاني الشهيدين قده ان اللازم احد الامرين من اطلاق اسم المسبب على السبب تعريفا للمعبّا بالغاية لانه اذا اطلق اسم المسبب على السبب صار اللفظ مجازا اريد به خلاف معناه الموضوع له والتعريف انما هو لذلك المعنى المجازي فلا يكون التعريف الا له وح يكون التعريف بما ليس وبه الا ان تكون النسخة مغلطة ويكون عطف تعريف المعبّا باو دون الواو او يتكلف بان الواو بمعنى او ويرد على ثاني الشهيدين قده ان المجاز هنا انما هو في المعرف دون التعريف فلا ينطبق عليه قوله يجب الاحتراز عنه في التعريفات الكاشفة للهية ويرد على المص قده ان ما ذكره بقوله والظ ان المسبب هو الاثر الحاصل الى اخر ما افاده بما حاصله ان المسبب هو النقل بمعنى اسم المصدر توجيه بما لا يرضى به صاحبه لانه قد دفع الشريح في كلام الشهيدين بان الاثر هو الانفعال وكلام ثاني الشهيدين ايضا مبنى على ذلك والمص قده استظهر ان الاثر الحاصل من العقد انما هو النقل الذي هو اسم المصدر ويمكن دفعه بان قوله قده ذلك مسوق للايراد ودفع ما وقع في كلام الشهيدين من كون الاثر عبارة عن الانفعال لكن يابى عنه قوله لا النقل الحاصل من فعل الموجب لانه كان اللازم على ما ذكره الدفع ان يقول بدله لا الانفعال لانه لم يوضع له لفظه ويمكن التوجيه بان قوله لا النقل الحاصل من فعل الموجب اشارة الى دفع التوهم المحتمل في المقام لا الى دفع شيء مذكور في كلاميهما واكتفى في دفع ما ذكر في كلاميهما باثبات ان المسبب انما هو الاثر الذي هو اسم المصدر فتامل **ثم** انه يظهر من عبارة المصباح التي ذكرناها في صدر البحث وجه اخر وهو ان السبب عبارة عن الايجاب والقبول والمسبب عبارة عن مدلولهما لانه قال لكنه اطلق على العقد مجازا لانه سبب التمليك والتملك ويمكن ان يتكلف بارجاعه الى ما ذكره المص قده بان يق انه اراد بالتمليك والتملك ذلك النقل المعبّر عنه باسم المصدر فضاق عليه المجال في التعبير فعبّر بما ترى هذا واعلم انه قال بعض من تاخر ان هذا يعني اعتبار علاقة السببية والمسببية انما يتم على القول بكون البيع حقيقة في المعاملة القائمة بالطرفين التي هي معنى الايجاب والقبول او القول بكونه اسما للصحيح دون الاعم اما على الاول فسببية العقد له معلوم لانه مدلول والمدلول مسبب عن الدال في مقام الافهام واما على الثاني فلان البيع اذا كان معناه النقل الصحيح كان ذلك المعنى في الحقيقة مقيدا بالقبول لان ذلك مما لا يتم الصحيح الا به ضرورة انها عبارة عن ترتيب الاثر ولا يعقل تحققه الا بانضمام القبول وسببية العقد لمثل هذا النقل واضحة واما على التحقيق من كون البيع موضوعا لمجرد النقل فلا يتم ما ذكر لان العقد ليس سببا لحصوله قبل تمامه بنفس الايجاب انما هو سبب للاثر الحاصل وهو انتقال العين ومن البين ان العلاقة من السببية وغيرها انما يلاحظ بين المعنى المجازي المقصود وبين المعنى الحقيقي دون معنى مجازي اخر فاذا لم يكن العقد سببا لحصوله قبل تمامه بنفس الايجاب انما هو سبب للاثر الحاصل وهو انتقال العين ومن البين ان المعنى الحقيقي للفظ البيع هو النقل فكيف يصح استعمال اللفظه فيه وانت خبير بضعف ما انكره من المسبب لان كون البيع موضوعا لمجرد النقل لا ينفع وضعه لمعنى اخر وهو النقل الذي هو اسم المصدر وقد اثبته المص قده مضافا الى النقل الذي هو معنى الايجاب حيث قال والحاصل ان البيع الذي يجعلونه من العقود يراد به النقل بمعنى اسم المصدر بعد ما ذكر ان جميع ما ورد في النصوص والفتاوى ناظر الى ذلك والانصاف ان المتبادر من لفظ البيع هو ما اثبته قده فتدبر **قوله** وظاهره ارادة الاطلاق الحقيقي آه قال بعض من تاخر بعد ما ذكر كلام الشهيدين قدهما ان ارادا ان الشارع نقلها عن المعنى اللغوي الى معانيها الصحيحة فصارت حقائق شرعية فيها فهو غاية البعد ومع ذلك يوجب عدم جواز التمسك باطلاق مثل قوله تعالى احل الله البيع وغيره من اطلاقات العقود الواردة والكتاب والسنة عند الشك في اعتبار شيء فيها مع ان سيرة علماء الاسلام قد استقرت على التمسك بها وان ارادا انها حقائق في الصحيح عند اهل العرف فح يستكشف بما هو صحيح عندهم عما هو صحيح في الواقع عند الشارع الا انما به الشارع على خطائهم وكون الصحيح عنده غير ما هو صحيح عندهم ولا يكون هذا الابتداء بدليل يدل عليه فيصح التمسك بالاطلاقات الواردة في الكتاب والسنة في اثبات صحة ما شك في اشتراط شيء فيه لورودها على طبق المتعارف فيه اولا ان الطريقة التي استقر عليها بناء اهل العرف انما تعتبر في المفاهيم الكلية دون تمييز المصاديق التي يبتني عليه التمسك بالاطلاقات على هذا التقدير وثانيا انه لو كان معنى البيع هو الصحيح ولو في انظارهم لحصل الانتقال بمجرد الايجاب لم تكن حاجة الى القبول وهو واضح الفساد **اقول** يمكن المناقشة فيما ذكره من الوجهين اما الاول فلان انظار اهل العرف وان لم تكن معتبرة في تمييز المصاديق والموارد في غير المقام الا انه يمكن ان يق ان هذا المقام لا يقاس بغيره من المقامات ضرورة ان البيع ونحوه من العقود انما هي من قبيل ما كان متقررا بين الناس ثابتا عندهم وقد امضاها الشارع غاية ما في الباب انه زاد على ما كان متقررا عندهم شروطا ومعلوم ان اللازم ح اتباع ما علم منه من الشرائط الثابتة وترك ما لم يثبت فيؤخذ بما عندهم ووجه الاخذ لنا بان الشارع قد امضاه واما الثاني فلان الواقع في عبارة الشهيدين قدهما انما هو لفظ العقد والعقود وان الايراد في كلام الشهيد الثاني عبارة عن الاخبار عن ايقاع عقد البيع وعلى هذا فلا مساس لحصول الانتقال بمجرد الايجاب بذلك **قوله** فتامل فان للكلام محلا اخر الظ ان الامر بالتامل اشارة الى ان كلام الشهيدين ناظر الى ما هو المتداول الان فيما بين المتشرعين خصوصا كلام الشهيد الثاني وما هي حقيقة فيه في عرف هذا الزمان

بقرينة ذكره في كتاب الايمان وبدلالة قوله ومن ثم حمل الاقرار به عليه وعلى هذا فلا يتوجه الاشكال اصلا ولا يبقى حاصل الى حله بما مرّ بيانه راسا وقوله فتدبر فان للكلام محلا اخر يبتنى على ان في نظره مطلبا اخر مستقلا قد طوى ذكره لعدم كون المحل اهلا له وما ذكرناه صالح لان يكون هو المراد فتدبر **قوله** ثم يظهر من غير واحد منهم كون بعض العقود كبيع لبن الشاة مدة وغير ذلك كون التمليك المطلق اعم من البيع وجدت هذه العبارة بخط المص قده على هذا الوجه ولا يخفى ما فيها من تبر النظم وان كان المقصود واضحا ومن المعلوم ان مثل هذا مبنى على وقوع السهو من قلمه الشريف والا فهو قده قد كان امام عصره في تبيين المعاني واداء العبارات والتفطن للدقائق والاشارات **قوله** وحقق ذلك في شرحه على عقد تعليقه على الارشاد بما لا مزيد عليه فذكر المص قده عبارته بعينها في ذيل العبارات التي يحكيها عن الاصحاب **قوله** لكن بعض المعاصرين هو صاحب الجواهر قده **قوله** ولا يخفى مراجعة هذا الكلام في عدم حصول الملك وقال في ط في اخر الفصل الثاني من كتاب البيوع بعد الحكم بانه يعتبر في البيع الايجاب والقبول وتقديم الاول على الثاني ما نصه فاذا ثبت هذا فكل ما يجري بين الناس انما هو استباحات وتراض دون ان يكون ذلك بيعا منعقدا مثل ان يعطي للخباز درهما فيعطيه الخبز او قطعة للبقلي فيناوله البقل وما اشبه ذلك ولو ان كل واحد منهما رجع فيما اعطاه كان له ذلك لانه ليس بعقد صحيح هو بيع انتهى **قوله** مع ان ذكره في حيز شروط العقد يدل على ما ذكرنا يعني انه لو لم يذكر التعليل كان ذكره في حيز شروط العقد وتفريعه على اعتبار الايجاب والقبول دالا على ان المانع من كونها عقدا انما هو انتفاء الشرط المذكور لا عدم قصد الملك من اصله والا كان اولى بان يذكره ويفرع عليه عدم كون المعاطات بيعا **قوله** ولا ينافي ذلك قوله وليس هذا من العقود الفاسدة آه يعني انه لا ينافي ما ذكره من قصد الملك نفي كونه عقدا فاسدا لعدم الملازمة بين عدم كونه عقدا فاسدا وبين كون مقصود المتعاطيين هي الاباحة لانه قد يتحقق انتفاء العقد الفاسد في ضمن وجود العقد الصحيح وقد يتحقق في ضمن انتفائه ايضا وهو واضح **قوله** قده وعن بيع الحصاة على التاويل الاخر والتاويل الاول ما تقدم في كلامه قبل الكلام الذي حكاه المص قده حيث قال والجهالة بالمبيع هي تنهى عن بيع الحصاة على احد التاويلين وهو ان يعقد البيع على ما يقع عليه الحصا انتهى **قوله** قده منها ظهور ادلة الثلثة في ذلك يعني ظهور الادلة الثلثة المذكورة في كلامه وان كان الاخير دليلا على نهي النبي صلعم عن بيع المنابذة والملامسة وعن بيع الحصا ووجه الظهور اما في الدليل الاول اعني الاجماع فلان التمسك به مع كونه دليلا تعبديا ظاهر في انه هو العلة التامة للحكم لا غيره فينتفي الغير الذي هو عدم قصد التمليك بل نقول انه لو كان هو العلة كان اللازم الاستناد اليه قبل الاجماع لانتفاء القابلية ح راسا واما في الثاني فلان محصله التمسك بعدم الدليل على كونها بيعا لانه افاد ان تحقق العقد بالايجاب والقبول معلوم لقيام الاجماع على تحققه بهما ولا دليل على تحققه بدونهما ولو كان المفروض هو صورة عدم قصد التمليك كان الدليل على عدم كونها بيعا موجودا ومع وجود الدليل على العدم لا مجال للتمسك بعدم الدليل وترك التعرض للدليل على العدم نعم لا باس بالتمسك بعدم الدليل مع وجود الدليل اذا ذكر وتمسك بعدم الدليل على وجه الاغماض عنه كما فعله بالنسبة الى الاجماع وفعله غيره بالنسبة الى الاصل مع وجود الدليل واما في الثالث فلان محصله هو ان انتفاء الايجاب والقبول صار سببا لنهي الشارع عن البيوع المذكورة وجعل هذا هو السبب في النهي يدل على كونه علة تامة في انتفاء العقد فالبيع فان الشارع بنهيه اخرجها عن عنوان البيع مع ان المقصود فيها هو التمليك وجعل المعاطاة في مرتبتها مع ما عرفت من قصد التمليك فيها والاستدلال فيها على عدم البيعية بما استدل فيها يدل على قصد التمليك في المعاطاة ايضا وان كان استدلال المبتدئ بهذا الوجه على ما رامه لا يخلو عن نظر بل يمكن المناقشة في دلالة الاستدلال المذكور على ما رامه المص قده فتامل **قوله** قده ومنها احترازه عن المعاطات والمعاملة بالاستدعاء بنحو واحد ومنها نفس تفريع خروجها عن عنوان البيع على انتفاء شرطه الذي هو الايجاب والقبول والفرق بين هذا وما ذكره المص قده هو ان المناط فيه هو مقارنة الاحتراز عن المعاطاة بالاحتراز عن الاستدعاء والمناط فيما ذكرناه هو تفريع الاحتراز عنه على اعتبار الايجاب والقبول وهذا هو ما اشار اليه في ذيل كلام ابن ادريس قده بقوله مع ان ذكره في حيز شروط العقد يدل على ما ذكرنا **قوله** قده وقال المحقق قده في يع ولا يكفي التقابض من غير لفظ وان حصل من الامارات ما دل على ارادة البيع انتهى قال بعض من تاخر ان هذا الكلام محتمل الوجوه احدها انه لا يكفي في حصول العقد التقابض نظرا الى ان المحقق قده قال قبل هذا الكلام العقد هو اللفظ الدال على نقل الملك من مالك الى اخر بعوض معلوم وعطف عليه الكلام المذكور وعلى هذا لا يدل على نفي كونها بيعا بل يكون ساكتا عنه كما يكون ساكتا عن اثباته ثانيها انه لا يكفي في حصول البيع التقابض وعلى هذا يعطي نفي كونها بيعا لكنه لا ينفي حصول الملك بها اذ لا ملازمة بين انتفاء البيع انتفاء الملك ومنشا هذا الوجه هو ان نقل الملك مقيدا بجميع ما ذكره عبارة عن البيع فيكون المراد عدم كفاية التقابض في النقل المقيد الذي هو البيع ثالثها انه لا يكفي في حصول البيع التقابض فعلى هذا لا تفيد المعاطاة الا الاباحة ومنشا هذا الوجه ارجاع عدم الكفاية الى مطلق النقل مجردا عن القيود رابعها انه لا يكفي في لزوم البيع المعاطاة بيعا ومفيدة للملك الا انها غير لازمة ومنشا هذا الوجه ان اللزوم من اوصاف البيع فيكون عدم الكفاية راجعا الى ذلك الوصف يعني ان التقابض لا يكفي في اقتران صفة البيع به **اقول** الوجه الاخير في غاية الوهن اذ ليس في العبارة اشارة ولا اشعار بافادته ويتلوه في الوهن ما قبله لان المذكور في العبارة انما هو نقل المقيد بالقيود المذكورة فجعل متعلق عدم الكفاية هو مطلق النقل مما يابى عنه اللفظ كما لا يخفى على من له خبرة باساليب الكلام فبقي الاولان ولا يخفى ان اظهرهما الثاني لان تعريف المبتدا والخبر اعني العقد واللفظ مع توسط ضمير الفصل بينهما صريح في الحصر الذي هو عبارة عن قضيتين احدهما

موجبة والاخرى سالبة فذكر عدم كفاية التقابض في حصول العقد لا يخلو عن تكرار بخلاف ذكر عدم كفاية التقابض في حصول نقل الملك فانه ليس فيه شائبة التكرار **قوله** ره ودلالته على قصد المتعاطيين لا يخفى من وجوه احدها قوله فلا يكفي التعاطي فان معناه بقرينة وقوعه بعد قوله الاشهر انه لابد منها هو ان التعاطي لا يكفي في تأثير الصيغة ومعلوم ان الاسناد الى عدم كفاية التعاطي انما يصح في المورد الذي لو كان هناك صيغة لاثرت النقل وليس الا ما قصد به التمليك ثانيها التمثيل بقوله اعطني بهذا الدينار ثوبا فيعطيه ما يريده او يقول خذ هذا الثوب بدينار فان المثالين صريحان في قصد التمليك خصوصا بملاحظة الباء التي هي للمقابلة ثالثها قوله لاصالة بقاء الملك لان التمسك بها لا يتم الا مع الشك في حصول الملك ولا يصح ذلك الا بعد فرض قصد التمليك والا فالعلم بعدم حصول الملك محقق ولا يجري لاصالة بقاء الملك رابعها قوله وقصور الافعال عن الدلالة على المقاصد لانه لا ينطبق الا على قصد الملك لان قصد الاباحة هو القدر المتيقن وهو اقل المراتب التي يلزم ان يتعلق بها القصد الانتفاع لهذا فاصرة عن افادتها **قوله** ره ادونها جعل مالك موافقا لاحمد في الانعقاد من جهة انه قال ينعقد بما يقصده الناس بيعا يعني ان احمد قال بانه ينعقد البيع بالمعاطاة مطلقا سواء فيها الجليل والحقير وقد استند العلامة قده في الحكم بكون مالك موافقا له الى انه قال ينعقد بما يقصده الناس بيعا فدل ذلك على ان كلام احمد ايضا ناظر الى صورة قصد البيع كما هو المتعارف فيكون كلام خصمائه ايضا ناظرا الى ذلك المورد صونا للنزاع عن كونه لفظيا **قوله** ره ودلالتها على قصد المتعاطيين للملك مما لا يخفى لانه قال واما المعاطاة في المبايعات ومعلوم ان المبايعة بدون قصد التمليك مما لا يتحقق اصلا **قوله** ره وصرح الشيخ قده في ط بان الجارية لا تملك بالهدية العارية عن الايجاب والقبول ولا يحل وطئها وهذه العبارة بتمامها قد خط عليها المصنف ره في نسخته ولكن يبقى قوله فيما سيأتي وهو المناسب لما حكيناه عن الشيخ في اهداء الجارية آه بغير محل لبشارته اليه الا ان يتكلف بان اهداء الجارية آه بغير محل لبشارته اليه الا ان يتكلف بان اهداء الجارية داخل في اهداء الهدية الذي حكى عن الشيخ قده انه لا يقول فيه بالملك من دون ايجاب وقبول **قوله** اللزوم مط كما هو ظاهر المفيد قده ويكفي في وجود القائل به قول العلامة قده في تذكرة الاشهر عندنا انه لابد من الصيغة هذا القول اختاره الاردبيلي قده صريحا ووافقه المحدث الكاشاني قال في شرح الارشاد فاعلم ان الذي يظهر انه لا يحتاج في انعقاد عقد البيع المملك الناقل من البايع الى المشتري وبالعكس الى الصيغة المعتبرة كما هو المش بل يكفي كل ما يدل على قصد ذلك مع الاقباض وهو المذهب المنسوب الى الشيخ المفيد ره والى بعض معاصري الشهيد الثاني ره وهو المفهوم عرفا من البيع لانه كثيرا ما يقال في العرف ويراد ذلك بل انما يفهم عرفا ذلك من لم يسمع من المتفقهة شيئا ولهذا تسمع يقولون بعنا ويريدون ذلك من غير صدور تلك الصيغة بل بدون الشعور بها ولهذا يصح انه وقع البيع بدون الصيغة وبالجملة الاطلاق واضح عرفا وليس ذلك المعنى المش في اللغة فانه مسبوق باللغة وهو ظاهر ولا في العرف لما مر ولا في الشرع بمعنى وجوه في كلام من الكتاب والسنة او الاجماع المستلزم لذلك وح نقول المعتبر ليس الا المعنى الذي ذكرنا وهو المفهوم عرفا لقوله تعـ واحل الله البيع واوفوا بالعقود ولما يدل على اباحته وكذا كثيرة من الاخبار الكثيرة الصحيحة المتواترة وللاجماع المعلوم اذ لا شك في اباحة ما يطلق عليه البيع واذا لم يكن الا العرفي فلا يكون المباح الا هو ولانه لو كان المعتبر غيره ما كان يليق من الش اهماله مع تبادر غيره وكما اهتمامه بحال لو عينه في بيان الجزئيات من المندوبات والمكروهات اذ لا يصير كما اغراء بالجهل وذلك لا يجوز عندنا بل السكوت وعدم البيان في مثل هذا المقام صريح ونص في الحوالة على العرف كما في سائر الامور المحالة اليه اذ لا دليل له الا هذا ولانه لا شك في اباحة التصرف مط بمجرد ما قلنا ولهذا هو المتداول بين المسلمين من زمانه صلى الى الان من غير نكير بل الظ ان ذلك صار اجماعا لان القول بانه عقد فاسد كان قولا للعلامة قده وقد رجع عنه على ما نقل عنه والتصرف دليل الملك لانه انما اباح صاحب الملك بقصد الملك والبيع فلو لم يحصل ذلك ما كان يبيح الجواز ولانه يجوز التصرفات التي لا يمكن الا مع الملك فانه يجوز بيع السلعة لنفسه لا بالوكالة فلو كان اباحة لما كان البيع جائزا اذ لا بيع الا في الملك ويجوز وطي الامة المبتاعة بالوجه المذكور ومعلوم انه نزع الملك بالنص والاجماع وهو ظاهر ولانه ما وقع صيغة في زمانه صلى الا نقل عادة وما نقل عند العامة ولا عند الخاصة وهو ظاهر ولان الملك حاصل عند الاكثر من غير لزوم كما نقل عن كره ومعلوم ان لا موجب له الا عقد البيع هو ظاهر ولان الظ ان الغرض حصول العلم بالرضا وهو حاصل ولان الظ انه يصدق انه تجارة عن تراض وهو كاف كما هو مدلول الاية وللشريعة السمحة السهلة وللزوم الحرج والضيق المنفي عقلا ونقلا فان الاكثر ما يقدرون على الصيغة المعتبرة بعني يشق عليهم ذلك ولانه قد يموت احدهما فيبقى المال للوارث اذ لا دليل على لزومه ح فتامل ولقولهم باللزوم بعد التصرف فلو لم يكن عقدا مملكا له لم يلزم ذلك وهو ظاهر لان تلف المال ليس بمملك نعم يمكن عدم الضمان حيث كان التصرف مباحا ولكن ظاهر كلامهم اللزوم فتامل وبالجملة القول بالملكية وبوقوع البيع الحقيقي هو المتجه خصوصا مع عدم القائل بانه بيع فاسد وانه لا يجوز معه التصرف وانه لا دليل لعدم الملكية الا اصل عدم الملك واستصحاب الملك على مالك المال الى حتى يتحقق وقد تحقق مع الصيغة المفردة بالاجماع وبقي الباقي والشهرة اذ لا اجماع عندنا ما عرفت ولهذا ما ادعى الاجماع بل ادعى الشهرة في ح يع وكره وغيرهما ولا عندهم فان مالك واحمد وبعض الحنفية على ما نقلناه وبعض العامة يقول بذلك في الحقير دون العظيم وفسر الحقير بنصاب القطع في السرقة وهذا بحكم والشهرة ليست بحجة وهو ظاهر والاصل والاستصحاب معزول بالادلة التي ذكرناها وهي اربعة عشر دليلا من الكتاب والسنة والاجماع وترك البيان وعدم نقل الصيغة والتصرف المفيد للملكية والشريعة السهلة ولزوم الحرج والضيق المنفي عقلا ونقلا واللزوم بعد التصرف والتجارة عن تراض والعلم به والملك بدون اللزوم عند الاكثر

وغرض حصول العلم وبقاء المال للوارث بعد موت البايع واسد من ذلك اشتراط العربية والماضوية من غير نقل خلاف وبالجملة ما نرى له دليلا قويا الا انه مشهور وقال بعض الاصحاب يجب التوقف معه وذلك غير واضح لذليل والاحتياط حسن مع الامكان ولكن اذا وقع من غير الصيغة قد يشكل العمل بالاحتياط نعم ينبغي الملاحظة وعدم الخروج عن الاحتياط علما وعملا في الامور **ثم** ظاهر كلام المفيد قده هو اللزوم بهذا الوجه ووجهه ان هذا العقد افاد الملك والاصل فيه اللزوم وبهذا يثبت اللزوم في العقود ولا دليل عليه غيره وهو ظاهر ولان الظ ان كل من يقول بانه عقد حقيقي يقول باللزوم ولان مقتضى عقد البيع الحقيقي هو اللزوم بالاتفاق ولانه اذا حصل الملك لشخص فخروجه واخراجه عنه يحتاج الى دليل ولا دليل فيه والاصل عدمه ولما انهم يقولون باللزوم بعد التلف وانه دليل اللزوم وقبله اذ اللزوم بالتلف بعيد ويحتمل عدم اللزوم لان الاصل عدم اللزوم والملك اعم ولان الملك واللزوم متغايران وما كانا وقد دلت الادلة على حصول الاول ويبقى الثاني على نفيه اذ لا دليل عليه وما لزم من الادلة المذكورة الا الاول فتامل وقد يترائى ان الاول اولى فان زوال الملك بعد الحصول يحتاج الى الدليل والظ بعض ما مر اذا عرفت هذا فاعلم ان النزاع بين القائل بان المعاطاة مفيدة للملك وليس بعقد والقائل بانه عقد يرجع الى اللفظي الا باعتبار اللزوم وعدمه وينبغي ان لا ينازع بل يقول عقد غير لازم مع ان الظ اللزوم بعد تحقق الملك فلا ينبغي النزاع وان ما ذكرناه جار في سائر العقود وليس بمخصوص بالبيع ولعل العلم حاصل بان الهدايا والتحف والهبات التي كانت في زمانه صلى وزمانهم ع بالنسبة اليهم والى غيرهم وكذا ما كانت في زمان الصحابة والعلماء كانت تقع من غير صيغة وكانوا يتصرفون فيها تصرف الملاك مثل البيع والهبة والوطي والعتق في جوزة المهدى والواهب بعد موتهم ايضا والا لنقل ولو نادرا من طريق العامة والخاصة ولو بسند ضعيف مع ان الظ في نقل مثله التواتر ولهذا لم يقبل البعض في مثله الا التواتر وهو مؤيد لما قلناه هذا وقد جعلها بعضهم مثل المعاطاة وقالوا بانها تفيد الاباحة فقط لا الملك وبعضهم انها تفيد الملك لا اللزوم ويلزم بالتلف ونحوه مع انه ليس بعقد والبعض جعلها عقدا فاسدا ونقل رجوع القائل عنه والمفيد جعلها عقدا حقيقيا وقد عرفت لكل والظ هو الاخير والاباحة فقط بعيدة وابعد منه كونه عقدا فاسدا لا يجوز التصرف لما مر من جواز التصرف وغيره نعم الملك محتمل ولكن لا ينبغي ح النزاع فانه عقد اذ لا سبب للملك ح الا العقد بقصد المتعاقدين وفي نفس الامر والقول بان التراضي والتسليم مع ما يدل عليه مفيد له وهو الملك وان ليس ذلك بعقد بعيد بل بعيد لانا نريد من البيع والعقد الا ما يفيد الملك على وجه التراضي مع ما يدل عليه بالقصد ثم الظ من الملك اللزوم فلا ينبغي النزاع انتهى وقال في المفاتيح والظ ان مجرد التراضي والتقابض كاف في صحة البيع بشرط ان يكون هناك قرينة تدل على كونه بيعا بحيث يرتفع الاشتباه ولا يبقى لهما مجال التنازع في ذلك وقد يحصل بلفظ من الطرفين يدل عليه كبعت او ملكت او نحو ذلك في الايجاب واشتريت وقبلت ونحوهما في القبول وقد يحصل بغير ذلك كالفعل باليد اخذا وتسليما مع القرائن وفاقا لشيخنا المفيد قده لاطلاق النصوص من الكتاب والسنة الدالة على حل البيع وانعقاده من غير تقييد بصيغة خاصة مع عدم دليل اخر عليه وتكليف فهمه من لفظ البيع من قبيل الالغاز والتعمية الغير اللائق بالشارع واللفظ لم يكن سببا للنقل بعينه بل لدلالته والفعل ايضا دال على المقصود دلالة مستمرة في العادة فانضم اليه مسيس الحاجة وسيرة الاولين فان المشتري كان يجئ الى بياع الحنطة ويقول له بكم تبيع منا منها فيقول بدرهم فيعطيه الدرهم ويأخذ منا منها من غير لفظ اخر يجري بينهما وقد يكون السعر معهودا بينهما فلا يحتاج الى الجواب والسؤال فان مثل هذا الفعل صريح في البيع لا يحتمل غيره خصوصا اذا كان البياع انما جلس في دكانه للبيع لا للهبة والاعارة والايداع وغير ذلك والاحتمال البعيد لا يقدح في مثله فانه وارد في اللفظ ايضا دال على المقصود دلالة مستمرة في العادة فانهم هذا مع اطراد جميع العادات بقبول الهدايا من غير ايجاب وقبول لفظيين مع التصرف فيها واي فرق بين ان يكون فيه عوض او لا اذ لم يرد به الشرع اذ الملك لابد من نقله في الهبة ايضا وكذا القول في سائر العقود خلافا للمش بل كاد يكون اجماعا حيث اوجبوا في العقود جميعا الفاظا دالة على الايجاب واخرى على القبول الى ان قال والاحوط الاتيان بالقول الصريح فيما له خطر ولا سيما مع اعتضاده باصالة بقاء ملكية كل واحد لماله الى ان يعلم الناقل انتهى وبالتامل في كلاميهما يظهر سقوط ما ذكره بعض من تاخر في عنوان مسئلة المعاطاة حيث قال لا اشكال في عدم تحقق العقد بالنية والرضا خلافا للشيخ المفيد ره والمحقق الاردبيلي والمحدث الكاشاني حيث قالوا يتحقق العقد بالرضا وكذا لا يحصل بغير النية والرضا من الافعال التي يتحقق النهي عن العقد بها كالمنابذة واللمس ورمي الحصاة خلافا لبعض العامة حيث قال بتحققه بها وان وقع النهي عنها في الشرع واما التقابض والتعاطي بمعنى اعطاء كل من اثنين عوضا عما يأخذه من الاخر فالمش المعروف عدم حصوله به ايضا خلافا لمن تقدم خلافه في الرضا واما حصول البيع به ففيه خلاف هذا ووجه السقوط انهما لم يحكما بكون العقد يتحقق بمجرد الرضا والنية وانما حكما بتحققه بالرضا والتعاطي معا ولذلك حكينا الكلامين بطولهما الا ترى الى ما ذكره المحقق المذكور في اول كلامه حيث قال بل يكفي كل ما يدل على قصد ذلك مع الاقباض وفي اخر كلامه حيث قال لانا ما نريد من البيع والعقد الا ما يفيد الملك على وجه التراضي مع ما يدل عليه بالقصد وما ذكره المحدث المذكور من قوله وقد يحصل بغير ذلك كالفعل باليد اخذا وتسليما مع القرائن بل ظاهر اوائل كلامه لا يعطي الا وقوع البيع بالقصد والتعاطي دون العقد فلا تستبعد تحقق العقد بالتعاطي مع القصد الا من قوله وكذا القول في سائر العقود خلافا للمش حيث اوجبوا في العقود جميعا الفاظا دالة على الايجاب واخرى دالة على القبول وما ابعد ما بين ما نسبه ذلك البعض الى هؤلاء الاعلام وبين ما ذكره بعض المعاصرين ايده الله تعالى حيث قال لا نعرف خلافا في اعتبار اللفظ في تحقق العقد مط او في اللازم منه خاصة بل ظاهرهم الاجماع عليه بل ربما ادعى في اللازم صريحا واحتمل وجزم بان عليه ضرورة المذهب والدين بل ربما ادعى تواتر النصوص

فيه عنهم ع كقوله انما يحلل الكلام ويحرم الكلام وغيره مما ورد في البيع وسائر العقود بل هي المرادة من العقود بالمعنى الاسمي كما جزم به بعضهم بل في الكنز ان العقد شرعا اسم للايجاب والقبول لعظم ولو كان جائزا ولعل ما عن احمد ومالك وغيرهما من الخلاف انما هو في تحقق البيع ونحوه لا في تحقق العقد مثل ما عن المفيد وابناء ع بل عبارة كره ونحوهما كالنص في ذلك فنسبة الخلاف اليهم كانت غفلة واضحة ودعوى ان كل بيع عقد فالخلاف في البيع راجع الى الخلاف في العقد لعلها اوضح غفلة كما لا يخفى على من لاحظ كلامهم والامر سهل في نحو ذلك انتهى ولا يخفى عليك سقوطه بعد ما عرفت من كلام المحقق المذكور قده والمحدث المذكور ره حيث لم يعتبر اللفظ في تحقق العقد ويجيئ في كلام المص قده ما فيه زيادة على ما قررناه قوله ره واللزوم بشرط كون الدال على التراضي او المعاملة لفظا حكي عن بعض معاصري الشهيد الثاني قده وبعض متاخري المحدثين كتب المص ره في الحاشية ما نصه لكن في عد هذا من الاقوال في المعاطاة تامل انتهى والوجه في ذلك ان هذا يخرج عن الحكم بلزوم المعاطاة وبصير قولا بان البيع بالصيغة يكفي فيه مطلق اللفظ حيث لم يعتبر لفظا خاصا فقوله على التراضي او المعاملة ولو جعلناه كلية اوللتقسيم كان قولا في المسئلة من جهة ان مجرد التراضي وباللفظ لا يصير من اقسام البيع بالصيغة لكنه بعيد والظاهر ان مستند هذا القول هو ان العقد لا يتحقق بغير لفظ فعند وجود اللفظ يجري حكم قوله تع اوفوا بالعقود فيكون لازما عند انتفائه ينتفي فلا يبقى دليل على اللزوم قوله ره والملك الغير اللازم ذهب اليه المحقق الثاني قده وجعله ما عرفته في كلامه الذي حكاه المص ره في ذيل عبارات الاصحاب ما يذكره فيما يأتي بقوله ودفع البعد عن عموم ادلة البيع والهبة ونحوهما المعتضدة بالسيرة القطعية المستمرة وبدعوى الاتفاق المتقدم عن المحقق الثاني بناء على تاويله لكلمات القائلين بالاباحة اشكل مضافا الى ما يذكره ره في مقام تقوية هذا القول قوله ره وعدم الملك مع اباحة جميع التصرفات يحتج هذا القول وجوه الاول استقرار السيرة المستمرة على التصرف في الماخوذ بالمعاطاة من الخواص والعوام والنساء والصبيان ويؤيده الاجماع المنقول من الغنية وضعف ذلك المعتضد بالشهرة المحققة اذ لم ينقل احد من عدا المفيد ره بافادة المعاطاة للملك الى زمان المحقق الثاني الثاني الاخبار الدالة على حصر المحلل والمحرم في الكلام فانها وان اقتضت نفي المحل عند انتفاء الكلام لانها تحمل على نفي لزوم المعاملة عند انتفائه جمعا بينها وبين ما دل على حصول الاباحة بالتراضي الثالث ما وقع في بعض الاخبار الناهية عن بيع المصحف من قوله لا تشتر كلام الله ولكن اشتر الجلد والحديد والدفة بدل على ان الاشتراء عبارة عن القول فيكون الخالي عنه خارجا عن عنوان البيع وفي الصحيح رجل اشترى من رجل عشرة الاف طن في انبار بعضه على بعض من اجمة واحدة والانبار فيه ثلثون الف طن فقال البايع قد بعتك من هذا القصب عشرة الاف طن فقال المشتري قد قبلت واشتريت ورضيت فاعطاه من ثمنه الف درهم ووكل المشتري من يقبضه فاصبحوا وقد وقع القصب النار فاحترق منه عشرون الف طن وبقي عشرة الاف طن فقال العشرة الاف التي بقيت هي للمشتري والعشرون التي احترقت من مال البايع فانه يدل على ان البيع عبارة عما اشتمل على الفاظ الايجاب والقبول حيث فصل الاشتراء وفسره بقوله فقال البايع آه فلا يكون ما لم يشتمل عليها بيعا فلا يفيد الملك فيكون الاباحة الرابع استصحاب بقاء ملك المالك الاول لو فرض وقوع الشك في بقائه وتوضيح ذلك انه لا مانع من بقاء ملكه الا دعوى تحقق العقد والبيع بالتعاطي وهي ممنوعة لعدم مساعدة العرف على حصول العقد بالتعاطي قطعا وقيام الاجماع المنقول من الغنية ولك وضعه على عدم تحقق البيع بالتعاطي فينكشف ذلك عن كتمية المعاطاة بيعا عرفا انما نشأت عن المسامحة ولهذا يفرقون بين المحقرات وغيرها وعلى تقدير وقوع الشك في تحقق العقد او البيع بذلك يجري استصحاب بقاء ملك المالك الاول لكن يشكل ذلك بان مقتضاه هو الضمان عند التلف كما هو مقتضى كل بيع فاسد اللهم الا ان يق ان مقصود المتعاطيين انما هو مجرد الاباحة كما بنى عليه صاحب الجواهر ره دون التمليك لكنه ممنوع لما نجده في الخارج من خلافه ضرورة ان مقصود المتعاطيين ليس الا التمليك واما دعوى صدق اسم البيع على المعاطاة فيشملها قوله تع احل الله البيع وقوله تع الا ان تكون تجارة عن تراض ولا يثبت بهما سوى الاباحة وافادة البيع للملك انما ثبت بالاجماع وهو مفقود في المقام فهي ممنوعة لان المراد بالبيع في الاية هو البيع المعهود المتعارف بين الناس ومن المعلوم ان المعهود فيما بينهم هو حصول الملك لا مجرد الاباحة فح يكون حله عين حصول الملك فتامل مضافا الى قيام السيرة المستمرة على التصرفات الموقوفة على الملك كالبيع والعتق والصدقة وغيرها فلو كانت المعاطاة تفيد مجرد الاباحة لم يكن وجه لهذا النوع من التصرفات واما دعوى قيام السيرة على اباحة التصرف دون الملك فممنوعة قطعا لان ما وقع في الخارج بين الناس من التصرفات انما هو بعنوان الملك دون مجرد الاباحة فلو كان الحكم فيها هو الاباحة لوجب على المعصوم ع ردعهم عما اعتقدوه من الملكية ولم يتحقق منه عليه السلام الردع فيدل على كون ما اعتقدوه من الملكية حقا لكن يمكن دفعه بان مجرد وجوب الردع انما هو فيما اذا لزم من اعتقاد خلاف الواقع مخالفة عملية والا فلا يجب الردع وما نحن فيه من هذا القبيل ضرورة انه لا يلزم من اعتقاد الاباحة والملك مخالفة في مقام العمل حتى بالنسبة الى التصرفات الموقوفة على الملك قوله ره واباحة الا يتوقف على الملك وهو الظاهر من الكلام المتقدم عن حواشي الشهيد ره على عد وهو المناسب لما حكيناه عن الشيخ قده في اهداء الجارية من دون ايجاب وقبول ووجهه ان كل شيء انما يترتب عليه اثره الذي من شانه ان يستتبعه ومعلوم ان الاباحة غير الملك فلا يترتب عليها الا ما من شانها استتباعه فالتصرفات المنوطة بالملك كالبيع والعتق ووطي الجارية مثلا لا يصح ترتيبها على الاباحة التي هي امر مغاير له وقد ورد في الاخبار لا بيع الا في ملك ومثل لا عتق الا في ملك وقال تع والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم والمفروض عدم افادة المعاطاة الا للاباحة فلا تكون الامة الماخوذة شيئا من القسمين والتفصيل قاطع للاشتراك واما تحليل الامة على ما هو المشهور من الاعتراف به في مقابل قول ما دحكاه الشيخ وابن ادريس

فهما فهو عنوان اخر متعلق بالاستمتاعات ولا بد فيه من لفظ صريح دال على اباحة كلها او بعضها ولهذا حكموا بانه لا يتعدى من اباحة الادنى كالقبلة مثلا الى الاعلى كالوطي بخلاف العكس فيجوز التعدي وقد حكي في الك عن الجماعة انهم قالوا لا يكفي مثل انت في حل من وطيها لعدم كونه صريحا وهو ره وان استشكل فيه بقوله وقد تقدم في باب عقود النكاح ما فيه واولى بالاشكال هنا لان التحليل نوع اباحة ودائرتها اوسع الا ان الاشكال ليس في محله للشك في جواز الاستباحة بما شك في سببيته لها مع كون المقام من قبيل امر الفروج الذي قد امر باحتياط فيه مضافا الى ان استشكاله ره بعد تسليمه لا يضر فيما نحن بصدده من لزوم معلومية اباحة الاستمتاع كما يشهد به رواية عمار عن ابي عبد الله ع في المراة تقول لزوجها جاريتي لك قال لا يحل له فرجها الا ان تبيعه او تهبه له ووجه شهادتها هو ان مجرد قولها جاريتي لك لا يدل صريحا على تحليل الاستمتاعات لاحتمال انها ارادت اباحة الخدمة ولا حاجة الى تكلف الشيخ ره من حملها على ما اذا قالت له انها لك ما دون الفرج من خدمتها نظرا الى ان من المعلوم من عادة النساء ان لا يجعلن ازواجهن في حل من وطي امائهن كما لا حاجة الى ما ارتكبه في الوسائل من حملها على التقية وح نقول ان الاباحة الحاصلة بالمعاطاة ليست مما يفيد العلم بتحليل الاستمتاع خصوصا الوطي والاصل عدم جواز التصرف في مال الغير بغير اذنه خصوصا في الفروج واما دعوى قيام السيرة على وطي الامة الماخوذة بالمعاطاة فهي ممنوعة عند هذا القائل اصلا او مبنية على المسامحة فلا عبرة بها ح وقال بعض المعاصرين في مقام الاستدلال على القول المذكور واما التفصيل بين التصرفات الموقوفة على الملك وغيرها فلعله لان المتيقن من ادلة الاباحة انما هو الثاني فيبقى الاول على عمومات المنع ولكن فيه ان معاقد الاجماعات مطلقة بل في لك ان من اجاز المعاطاة سوغ انواع التصرفات هذا ومنها ايضا الظ ان جماع الجارية كالاستخدام يدخل في الاباحة ضمنا واما العتق فيتجه عدمه اذ لا عتق الا في ملك وفيه ان المتجه صحته وكشفه عن سبق الملك على نحو اعتق عبدك عني وعبدي عنك ونحوهما لاشتراك الجميع في كونه من دلالة الاقتضاء القاضية بذلك والفرق بينهما لا يخ عن تحكم ولكن لا يلزم منه الكشف عن الملك من حين التعاطي كي يؤيد البيع المتزلزل وان زعمه بعضهم ومثله نحو الجماع والامر يجري ايضا المنع كونه كالاستخدام لافتقاره الى صيغة خاصة بخلاف الاستخدام ولذا قيل بعدم جوازه خاصة بالجارية بالمعاطاة انتهى قوله قده والقول بعدم اباحة التصرف مط نسب الى ظاهر النهاية لكن ثبت رجوعه عنه في غيرها هذا هو القول بكون المعاطاة بيعا فاسدا كما حكاه المحقق الثاني قده وغيره وانه رجع عنه واستدل لذلك بوجهين احدهما ان ما قصد من الملك لم يقع وما وقع من الاباحة غير مقصود فلا بد من الرجوع الى عمومات حرمة التصرف في مال الغير بدون اذنه ورضاه مع انتفائهما هنا على غير جهة البيع المفروض فساده ورد ما ذكره من عدم وقوع ما هو المقصود بانه انما يتم على القول بان المعاطاة لا يترتب عليها الا الاباحة مع ان المقصود كان هو التمليك واما على القول بانها تفيد الملك لازما كما هو مذهب المفيد قده او جائزا كما هو مذهب المحقق الثاني ره فالمقصود واقع واما ما ذكر من انتفاء الاذن او الرضا فيجاب عنه اولا بثبوت احدهما من المالك تبعا كما هو ظاهر لك وضه وغيرهما لا بانشائه ابتداء بل ربما يستظهر ارادة الجميع لذلك بل ظاهر تق نسبة اليهم ولكن لا يخفى ما فيه لان الاذن انما وقع في ضمن البيع فهو مقيد به والمقيد ينتفي بانتفاء القيد ولو فرض تحقق اذن جديد مقصود فهو خارج عن محل الكلام وثانيا بتحقق من الشرع بدلالة الاجماعات المنقولة فهي تق ان جواز التصرف مما لا نزاع فيه ولا اشكال مع اصالة بقاء الملك ولا مجال للدعوى عدم ارادتهم للاذن من جانب الشرع اذ لولا ارادتهم له لم يكن وجه لتمسكهم بالاجماع على اثباته اذ من المعلوم ان الاجماع لا دخل له باثبات وقوع الاذن من المالك اذ هو من ادلة الشرعيات ولا ربط له بالعاديات ثانيهما ما ورد من انه انما يحلل الكلام ويحرم الكلام فان الظ في تفسيره الكلام هو ايجاب البيع وانما يحلل نفيا ويحرم اثباتا وفيه ان تقريبه للاستدلال لهذا القول هو ان الخبر يدل على انحصار المحلل والمحرم في الكلام فيكون ما ليس فيه كلام فاسدا كما نحن فيه وارادة هذا المعنى يوجب التخصيص الاكثر لثبوت الاباحة بدون الكلام في موارد كثيرة منها الهدايا والاكل من البيوت الثمانية المنصوص عليه في الكتاب العزيز مضافا الى ان اللفظ محتمل لارادة المحلل صريحا من غير حاجة الى القرينة فيكون الحصر باعتبار عدم صراحة الافعال لاحتياجها في الافادة الى القرينة مع احتماله لمعان اخر وظهوره في غير ما نحن به الاستدلال هنا فالحق ان اللفظ مجمل محتمل لوجوه غير صالح للتمسك به وستعرف التفصيل في كلام المص ره قوله وذهب جماعة تبعا للمحقق الثاني قده الى حصول الملك ولا يخ عن قوة هذا القول قوي جدا اذ لا اشكال في كون المعاطاة بيعا عرفا كما عرفت بيانه في كلام المحقق الاردبيلي قده والمحدث الكاشاني ره وحكم البيع افادة الملك بالاجماع ودلالة قوله تع احل الله البيع بناء على ان المفهوم منه عرفا انما هو صحة البيع كما افاده المص ره مضافا الى قيام السيرة المستمرة على ترتيب اثار الملك على الماخوذ بالمعاطاة وقوله تع ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض فيثبت ان لزوم الملك ايضا وان كان من احكام البيع بدلالة رواية الحلبي عن ابي عبد الله ع ايما رجل اشترى من رجل بيعا فهو بالخيار حتى يفترقا فاذا افترقا وجب البيع ومثلها غيرها الا انه قام الاجماع على كون هذا القسم الذي هو المعاطاة غير لازم وقد اجاد صاحب المستند ره حيث قال اعلم ان الشارع رتب احكاما على البيع وليس هنا نص او اجماع دال على ان البيع او ما يتحقق به البيع ما هو وح فاما ان يق انه ليس له معنى لغوي او عرفي معلوم لنا مع قطع النظر عن الشرع فيلزم علينا الاقتصار في ترتب الاحكام بما انعقد الاجماع على تحقق البيع به او يق ان له معنى كذلك معلوما لنا وح فاما ثبت شرعا باجماع او غيره شرط لتحقق البيع اولا فان ثبت فيقتصر في تحقق البيع شرعا بما هو واجد للشرط وان لم يثبت فيحكم بالترتب في جميع ما يتحقق به البيع عرفا او لغة ومن ذلك ومما سبق حصلت الاختلافات في عقد البيع من ظن عدم ظهور معنى لغوي او عرفي فيقتصر

الى الاقتصار على موضع الاجماع وهذا محط قول جماعة بتخصيص البيع شرعا بما كان مع الصيغة المخصوصة الجامعة لجميع الشرائط فيها ومن
ظن ظهور ولكن زعم الاجماع على اشتراط الصيغة فى تحقق البيع لزمه القول به ولكن يقتصر فى الشرط بما هو محل الاجماع يعنى ما ثبت
الاجماع بزعمه على اشتراطه وهذا ضابط قول جمع ممن يقول باشتراط الصيغة فى تحقق البيع ولكن يوسع فيها ومن لم يظهر ذلك
الاجماع له ولم يعثر على دليل اخر ايضا على الاشتراط يوسع فى تحقق البيع بما يتحقق به لغة او عرفا والى هذا ينظر من اكتفى بمطلق
اللفظ او بالمعاطاة ايضا وهنا امر اخر وهو انه بعد تعيين معنى البيع او ما يتحقق به البيع عرفا وان ما سياتى من انه ما يدل على نقل
المالك ملكه به الى اخر بعوض معلوم بالطريق المعهود وقد يقع الخلاف فى الدال فقد يقال باختصاص الدال الصريح بالصيغة المخصوصة
فلذا يقول باختصاص تحقق البيع بها والى هذا نظر طائفة من المشترطين للصيغة وقد لا يقال بالاختصاص فيعمم واذ قد عرفت ذلك نعلم
ان وظيفتنا اولا الفحص عن انه هل للبيع معنى لغوى او عرفى نعلمه وانما هو نقول ان من البديهيات التى لا اشك فيها ان لفظى
البيع والشراء مما يستعمله عامة الناس من اهل الاسواق والبوادى والخارجين عن شريعتنا بل عن مطلق الشريعة استعمالا خارجا
عن حد الاحصاء وليسوا شاكين فى معناه ولا مترددين ولا محتاجين فى فهمه الى القرينة فهذا يقول بعت واشتريت وذاك ابيع اشترى
وثالث هل يبيع وهل يشترى الى غير ذلك ويفهم المخاطب مراده من غير قرينة اصلا ولو لم يعلم القدر المجمع عليه شرعا ولم يفهم اجماعا اذ
شرعا ولم يفرع سمعه صيغة فيقطع بذلك ان ما يتحقق به البيع امر مضبوط معلوم عند اهل العرف مع قطع النظر عن الشرع وهو يدل
عرفا على نقل المالك ملكه به الى اخر بعوض لصدق المبايعة اذ عند حصول ذلك يستعمل لفظ البيع عندهم ويتبادر عنه حصوله
ولا يجوزون سلب الاسم معه سواء كان ذلك بقبض كل من العوضين وهو المسمى بالمعاطاة او بقبض احدهما مع ضمان الاخر
او بالفاظ دالة على ذلك وعلى هذا فلا يشترط فى تحقق البيع عرفا صيغة مخصوصة من حيث انها هى وان وجب كون الفعل او اللفظ
دالا على النقل المذكور عرفا وهذا هو الذى يظهر من كلمات الاكثر والبه نظر قول المحقق الشيخ على ره فى شرح عد تارة ان المعاطاة
بيع بالاتفاق واخرى انه المعروف من الاصحاب واما ما يظهر من بعضهم من الخلاف فى تسمية المعاطاة بيعا وهو شاك فيها ونافى
بل عن الغنية الاجماع على العدم وفى ضمنه اتفاقهم على انها ليست بيعا فالظ ان المراد البيع الشرعى اى ما يوجب الانتقال شرعا
حيث يزعم اشتراط صيغة خاصة واعتقاد الاجماع عليه فلا تخالف بين دعوى الاجماعين ولو ارادوا نفى البيع العرفى ففسادة
واضح لوجوه منها الاستعمال الشائع المتواتر ابتعت الخبز واللحم وبعته ولم يتحقق امر سوى المعاطاة والاصل فيه الحقيقة وعمية انما هو مع تعدد
المستعمل فيه وهو هنا غير ثابت واستعماله فيما كان مع الصيغة بدون التقابض لا يثبته لجواز كون المستعمل فيه هو القدر المشترك
وهو النقل المذكور بل هو كذلك وكذا لو فرض استقرار عرف على المبايعة بفعل ولفظ اخر يصح استعمال البيع والشراء بعد تحققه
ومنها عدم صحة السلب فانه اذا اتخذ احد حرفة بيع الكرابيس او الرقيق وغيرهما وكان يبيعها مدة بالمعاطاة يقال انه بياع الكرباس
مثلا ولو لم يتلفظ بصيغة ابدا ولا يجوز ان يقال ليس كذلك كما نشاهد فى اهل السوق وارباب الحرف ولو امر احد ببيع كرباس فباعه
بالمعاطاة او بلفظ غير الصيغ المخصوصة لا يجوز له ان يقول ما بعته ولو قاله لعدم الامتثال الذم وهذا ظاهر جدا ومنها التبادر
فانه يجاور ذكر البيع والشراء حد الاحصاء عند اهل القرى والبوادى وهم يفهمون معناه ويتبادر عندهم مع انهم لا يعرفون صيغته
بل لم يسمعوها فى الاكثر ويدل عليه ايضا قول القائل بعت متاعى لكن ما اجريت الصيغة وصحة الاستفسار بعد قوله ذلك انك
هل اجريت صيغة ويجرى اكثر تلك الوجوه او جميعها فى قبض احد العوضين مع ضمان الاخر وفى التلفظ بالالفاظ المفهمة لنقل
المالك ملكه بها بالقصد المذكور فيتحقق البيع بجميع ذلك عرفا ثم انه بما ذكرنا كما يثبت ان البيع يتحقق عرفا بحصول ما يدل على
النقل المتقدم مط سواء كان لفظا او غير لفظ كذلك يثبت عدم انحصار الدال على ذلك النقل فى اللفظ المخصوص بل ولا فى مطلق
اللفظ وجميع ما ذكرنا يدل عليه وبعد ثبوت تحقق البيع بما ذكر عرفا يثبت لغة وشرعا ايضا بضميمة الاصل واذ قد ثبت كونه بيعا
شرعا يكون جائزا ويباح به التصرف لكل من الطرفين فيما نقل اليه ولو لم يتلفظ بالصيغة بعمومات الكتاب والسنة الدالة على حلية
البيع وجوازه مضافا الى الاجماع القطعى المستفاد من عمل الناس فى الاعصار والامصار فى زمان النبى صلى الله عليه وآله من غير نكير ومن فتاوى
العلماء بالنسبة الى المعاطاة وقول العلامة قده فى النهاية بكون المعاطاة بيعا فاسدا فيلزمه عدم جواز التصرف شاذ مع انه ايضا
قد رجع عنه ويلزم من جوازه شرعا وامضاء الشارع اياه زوال الملكية المبيع من البائع وحصولها للمشترى شرعا اذ لا معنى لتحليل الشارع و
امضائه نقل الملك الذى هو معنى البيع بل قوله فى موارد متكثرة بع وبيعوا وامثالهما الا بمعنى النقل شرعا هذا كلامه قده وبما ذكرنا كله
ظهر سقوط ما استدل به القائل بعدم الملك مع اباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك من الوجوه التى تقدم ذكرها عند
حكاية ذلك القول اما استقرار السيرة المستمرة على التصرف فى الماخوذ بالمعاطاة فلان ذلك اعم من مقصوده فلا يلزم افادتها
الملك ايضا بل هو بها انسب كما هو واضح واما الاجماع المدعى فى الغنية فقد عرفت ضعفه وكذلك فلكونه بالنسبة الينا منقولا لا يفيد الوثوق
بعد ما عرفت من الدليل على كون المعاطاة بيعا مضافا الى ما سياتى فى كلام المص قده عن كره من ان الاشهر عندنا انه لا بد من الصيغة
وانه يدل على وجود الخلاف المعتد به فى المسئلة ولو كان المخالف شاذا لعبر بالمشهور واما الرواية الدالة على حصر المحلل والمحرم فى الكلام
فهى بظاهرها الذى تخيله المستدل لا يناسب مذهبه لانه يقتضى الحل عند انتفاء الكلام ومقصوده اثبات اباحة التصرفات حتى
المتوقفة على الملك وحمله على نفى اللزوم انما هو لاجل الجمع بينها وبين ما دل على حصول الاباحة بالتراضى كما عرفت من ذلك موقوف على

اعتبار ذلك الدليل بحيث يصلح صارفا لتلك الاخبار عن ظاهرها وهو ممنوع مضافا الى ما سياتى فى كلام المص ره من الكلام على دلالة تلك
الرواية واما ما وقع فى بعض الاخبار الناهية من بيع المصحف من قوله ع لا تشتر كلام الله ولكن اشتر الجلد والحديد والدفة وقل اشترى
منك هذا بكذا فلمنع الدلالة على توقف الصحة او اللزوم على القول المذكور لاجل تحقق البيع بل انما هو لاجل ان المبيع فى مقام لا يمكن تعيينه
الا باللفظ واين هذا من مدعاه واما الصحيح المشتمل على بيع اطنان القصب فظاهر انه لا يدل على حصر البيع فيما كان مشتملا على الايجاب والقبول
غاية ما فى الباب ان ما ذكر احد افراد البيع ونحن لا نابى من ذلك واما استصحاب بقاء ملك المالك الاول لو فرض وقوع الشك فى بقائه
فلان الاصل لا يقاوم الدليل وقد بينا ما فيه كفاية **قوله** واذا صرح فى الغنية بكون الايجاب والقبول من شرائط صحة البيع دعوى
ان البيع الفاسد عندهم ليس بيعا قد عرفت الحال فيها اشار بذيل الكلام الى جواب سؤال مقدر وهو انه يمكن ان يكون كلام ابن زهرة
مبنيا على ان البيع الفاسد ليس بيعا فلا يكون البيع الا اسما للصحيح وح يكون قوله من شرائط صحة البيع بمنزلة قوله من شرائط تحقق
البيع ويلزمه ح ان ما ليس مشتملا على الايجاب والقبول لا يكون بيعا وحاصل الجواب انك قد عرفت ان البيع وامثاله من الفاظ المعاملات
ليست اسامى للاعم وعلى هذا يكون الصحة وصفا زائدا على ماهية البيع ويتوقف ثبوت الوصف المذكور للبيع على الايجاب والقبول
لا يتم الا بالنظر الى العقد اللازم لان المعاطاة ليست مما يتوقف صحتها على الايجاب والقبول **قوله** مع حصوله فى يد الغاصب
حصول الماخوذ بالمعاطاة والمراد غصب الغاصب بعد وقوع المعاطاة عليه **قوله** فالقول بانه المطالب لانه يملك بالغصب او التلف
فى يد الغاصب عنه بالضمير المنصوب بان يعود الى المشترى بدليل اسم الظ فى قوله فى يد الغاصب والمطالب بصيغة اسم الفاعل فتدبر **قوله**
واما ما ذكره من لزوم كون ارادة التصرف مملكا فلا باس بالتزامه اه وقد يجاب عما ذكره بوجهين احدهما النقض بما لو اباح بعوض
فانهم ملتزمون بجميع التصرفات وكون التصرف على حد التصرف فيما نحن فيه وثانيهما انه لم يقل احد بحصول الملك بالتصرف
غاية الامر انهم حكموا بجواز التصرف مع عدم الضمان وهو غير ملازم للملكية **قوله** واما ما ذكره من تعلق الاخماس والزكوات الى
اخر ما ذكره فهو استبعاد محض اه والتزم بعض من تاخر هنا بمنع تعلقها به ما لم يتحقق تصرف من احد الجانبين مع ان الغالب حصول
التصرف الموجب للملك **قوله** ره ودفعه بمخالفته للسيرة رجوع اليها يعنى انه ان ادعى تعلق الزكاة والاخماس بالماخوذ بالمعاطاة بكون
تعلقها به مخالفا للسيرة صار ذلك رجوعا الى السيرة فى المورد ولا يصير ذلك تاسيسا لقاعدة جديدة حاصلة من القول بافادة
المعاطاة للاباحة مع قصد المتعاطيين التمليك **قوله** ره مع ان تعلق الاستطاعة الموجبة للحج وتحقق الغنى المانع عن استحقاق الزكاة
لا يتوقفان على الملك وذلك لكونهما اعم من الملك بالفعل الا ترى ان من بذل له الزاد والراحلة لا يملكهما بالفعل ولكن
يتحقق الاستطاعة بالتمكن من الوصول الى ما يحتاج اليه فى كل زمان وكذا الغنى يحصل بكون الانسان ذا صنعة يحصل له
منها ما يمون به نفسه وعياله الواجبي النفقة على سبيل التدريج فى كل وقت بحسبه **قوله** واما كون التلف مملكا للجانبين فان
ثبت باجماع او سيرة كما هو الظ كان كل من المالين مضمونا بعوضه نظير تلف المبيع قبل قبضه فى يد البائع لان هذا هو مقتضى
الجمع بين هذا الاجماع وبين عموم على اليد اه اجاب بعض مشايخنا عن اصل اشكال شارح عد بهذا الوجه بانه اذا ثبت
كون التلف مملكا للجانبين باجماع او سيرة كما هو الظ كان ذلك من جهة تحقق رضا المالك وامضاء الشارع له وان شئت قلت
ان ذلك لكون المعاطاة اباحة بعوض على ما نسب الى الاكثر وقد امضاه الشارع ولا يلزم من هذا مخالفة شئ من القواعد المقررة او نقول
ان تملك كل مال الاخر انما هو من باب مقاصة مال التالف برضاه بالعوض الذى قبضه ثم ان ذلك البعض اعترض على المص ره
بان حكمه بان ذلك مقتضى الجمع بين الاجماع على كون التلف مملكا وبين عموم على اليد وبين اصالة عدم الملك الا فى زمان المتيقن
بوقوعه مما لا وجه له لان مفاد عموم على اليد انما هو اثبات الضمان بمعنى لزوم رد العين مع وجودها ودفع المثل او القيمة
على تقدير تعذرها وذلك غير ما هو ثابت فى المقام من تملك العوض المعين عندهما **قوله** فالقول الثانى لا يخلو عن قوة ثم قال
بعض من تاخر ان هذا القول هو الذى يقتضيه التحقيق لصدق اسم البيع على المعاطاة فيشمله قوله تعالى احل الله البيع وقوله الا
ان تكون تجارة عن تراض فان مقتضى هاتين الايتين وان كان هو اللزوم لكن مقتضى الجمع بينهما وبين الاجماع المدعى على اشتراط
الصيغة هو القول بالملك الغير اللازم ومنه يظهر فساد ما استحسنه الشهيد الثانى قده فى لك من الاكتفاء بمطلق اللفظ نظرا
انهم يعتبرون الالفاظ المخصوصة كما يشهد به اهتمامهم فى ضبطها وحصرها والتنصيص على خصوصياتها ولقيام السيرة
المستمرة على ترتب اثار الملك على الماخوذ بالمعاطاة من البيع والشراء والوطى والوصية وغيرها من التصرفات الموقوفة على
الملك ودعوى ان مقصود المتعاطيين انما هو اباحة التصرف فى العوضين وتسمية ذلك بيعا انما وقع منهم من باب المسامحة وان
هذا غير مناف لما قام عليه السيرة من جواز جميع التصرفات حتى الموقوفة على الملك لعدم الفرق بين القول بالاباحة المجردة والملك
المتزلزل فى شئ من الاحكام الا فى النماء كما صرح به غير واحد فاسدة لمنع المسامحة فى ذلك لانا نجد امارات الحقيقة فى اطلاق اسم
البيع على المعاطاة من التبادر وعدم صحة السلب فلا يصغى الى الدعوى المذكورة نعم يمكن ان يقال انه بعد الاجماع على عدم لزومها
كما هو الظ لعدم القائل باللزوم صريحا الا ما نسب الى المفيد قده مع ما فى صحة النسبة من التامل وبعد عدم اشتراطها بما هو شرط
فى البيع من البلوغ كما نص عليه فى شرح عد وعدم قدح الجهالة فى صحتها كما صرح به فى مفتاح الكرامة وادعى عليه نفى الخلاف
لا يصح الحكم بكون المعاطاة بيعا لان انتفاء لوازم البيع من اللزوم كما يدل عليه قوله عم البيعان بالخيار ما لم يفترقا بل قوله تعالى

احل الله البيع نظر الى انه ناظر الى ما هو المتعارف بين الناس ولبس الا البيع اللازم ومن اشتراط البلوغ وقد صرح الجهالة في صحته يدل على انتفاء الملزوم فالامر ح دائر بين التخصيص والتخصص وبيان ذلك انا ان قلنا بكون المعاطاة بيعا فلا بد وان نقول بانها قد اخرجت عن عموم الادلة الدالة على الاحكام واللوازم المذكورة فيلزم التخصيص في عموم تلك الادلة ومن المعلوم انه اذا دار الامر بين التخصيص والتخصص فالثاني اولى وعلى هذا فلا تكون المعاطاة بيعا فلا بد ح اما من القول بكونها معاملة مستقلة كما اختاره في شرح عدا والقول بكونها مفيدة لمجرد الاباحة لكن الاول فاسد لقيام الاجماع على خلافه ويؤيده انه لو كان في الشرع معاملة مستقلة غير ما ذكر في الكتب الفقهية لتعرضوا لها ولم يحم حول ما اختاره احد فيتعين القول بالثاني هذا ولكن يمكن دفعه بما ذكر من صدق اسم البيع عليها فيشملها ادلته غاية الامر ان يكون قيام الاجماع على عدم اللزوم فيها دليلا مخصصا لما يستفاد من ادلة البيع من كون اللزوم من اوصافه اللازمة واما عدم اشتراط البلوغ فيها وعدم قدح جهالة العوضين فيها فان قام عليهما او على شيء منهما الاجماع فالحكم ح حكم اللزوم من لزوم التخصيص والا كان اللازم هو القول بمشاركة المعاطاة لغيرها من اقسام البيع في اشتراط البلوغ والعلم بالعوضين هذا تمام ما قاله ذلك البعض ولكن لا يخفى ما في دعوى دلالة الآيتين على لزوم البيع فان كونهما اشارتين الى ما هو المتعارف من البيوع لا يقتضي لزومها لانه من الاحكام الشرعية ولو عند اهل العرف والعادة لا من اوصاف الافراد على وجه يترتب عليه الحكم والحكم على البيع لشيء لا يعطي الاثبات ذلك الحكم له من دون نظر الى حكمه عندهم كما هو الشان في سائر موارد الحكم على الموضوعات خصوصا اذا وقع بمثل العبارة الواقعة في الآيتين من الحكم بمجرد الحل والاستثناء من الاكل بالباطل وقد عرفت ذلك البعض كون اللزوم والجواز من قبيل الاحكام الشرعية في غير هذا المورد وصرح به المصنف ره ايضا فيشتمل ان هذا الذي ذكره ذلك البعض ره تمام لما وقع منه سابقا في مقام الايراد على الشهيدين قدهما من ان الطريقة التي استقر عليها بناء اهل العرف انما تعتبر في المفاهيم الكلية دون تمييز المصاديق في غير المقام الا انه يمكن ان يقال ان هذا المقام لا يقاس بغيره من المقامات بعروض ان البيع ونحوه من العقود انما هي من قبيل ما كان متقررا بين الناس ثابتا عندهم وقد امضاه الشارع غاية ما في الباب انه زاد على ما كان متقررا عندهم شروطا ومعلوم ان اللازم ح اتباع ما علم منه من الشرائط الثابتة وترك ما لم يثبت فيؤخذ بما عندهم لعلمنا بان الشارع قد امضاه ولا يتوهم انا حيث التزمنا بالامضاء يلزمنا الحكم باللزوم لانه كان متقررا عندهم لانا انما نلتزم بامضاء الموضوع وسببيته للملك في الجملة ولا نلتزم بامضائه على خصوص وصف اللزوم فنحن نستفيد اللزوم فيما ثبت فيه من الادلة الشرعية الاخر ومما يشيد اركان ما اوردناه على ذلك البعض هو انه بناء على ما ذكره يلزم ان يكون ادلة الخيارات كلها مخصصة لقوله تع احل الله البيع وقوله سبحانه الا ان تكون تجارة عن تراض ضرورة دلالتها على نفي اللزوم بالنسبة الى موارده ا **قوله** ره مضافا الى امكان دعوى كفاية تحقق القدر المشترك في الاستصحاب قال المصنف قده في الرسالة الاستصحابية بعد تقسيم استصحاب المتيقن السابق اذا كان كليا في ضمن فرد وشك في بقائه مشيرا الى القسم الذي هو من قبيل ما نحن فيه واما الثاني فالظ جواز الاستصحاب في الكلي مطلقا على المشهور نعم لا يتعين بذلك احكام الفرد الذي يستلزم بقاء الكلي بقاء ذلك الفرد في الواقع سواء كان الشك من جهة الرافع كما اذا علم بحدوث البول او المني ولم يعلم الحالة السابقة فانه يجب الجمع بين الطهارتين فاذا فعل احدهما وشك في رفع الحدث فالاصل بقاؤه وان كان الاصل عدم تحقق الجنابة فيجوز له ما يحرم على الجنب ام كان الشك من جهة المقتضي كما لو تردد من في الدار بين كونه حيوانا لا يعيش الا سنة وكونه حيوانا يعيش مائة سنة فيجوز بعد السنة الاولى استصحاب الكلي المشترك بين الحيوانين ويترتب عليه آثاره الشرعية الثابتة دون آثار شيء من الخصوصيتين بل يحكم بعدم كل منهما لولم يكن مانع عن اجراء الاصلين كما في الشبهة المحصورة وتوهم عدم جريان الاصل في القدر المشترك من حيث دورانه بين ما هو مقطوع الانتفاء وما هو مشكوك الحدوث ومحكوم بالانتفاء بحكم الاصل مدفوع بانه لا يقدح ذلك في استصحابه بعد فرض الشك في بقائه وارتفاعه اما العدم استعداده واما الوجود الرافع هذا ما اردنا نقله من كلامه زاد الله في اكرامه **قوله** فتامل لعله اشارة الى دفع توهم ان الحكم ببقاء الملك هنا بعد الرجوع لا يلائم ما ذهب اليه من ترتيب احكام القدر المشترك دون شيء من الخصوصيتين لان البقاء بعد الرجوع انما هو من آثار الملك اللازم الذي هو احد الخاصين المردد بينهما ووجه الدفع ان هذا معنى الاستصحاب بالنظر الى هذا المورد الخاص لانه عبارة عن الحكم بالبقاء والمفروض ان احد طرفي الشك هو الملك المستقر والاخر هو الملك المتزلزل وان وقوع الشك في البقاء والزوال انما هو بعد الرجوع فمعنى الاستصحاب هو الحكم بالبقاء في هذه الحالة التي هي ما بعد الرجوع وتوضيح هذا انه لو نذر ان يوقع معاملة لازمة او يعطي من اوقع معاملة لازمة درهما لا يبرء نذره بايقاع المعاطاة في الاول واعطاء من اوقعها في الثاني ويمكن تقريب وجه التامل بوجه اخر وهو ان يق انه اشارة الى دفع توهم ان استصحاب القدر المشترك لا يفيد اثبات ما هو المقصود من الملك اللازم لانه احد الخاصين المردد بينهما وقد نفى صحة اثبات كل من الخصوصيتين ووجه الدفع انه وان كان مقتضى القاعدة ذلك الا ان خصوص المقام مقتض لما يخالفه وذلك لان ابقاء الملك بعد الرجوع عبارة اخرى عن اللزوم **قوله** قده لكن الكلام في قاعدة اللزوم في الملك يشمل العقود ايضا يعني ان بعض القصد المقرر في العقود وان كانت لا تجري في غيرها من المعاملات الفعلية فتختص بالقولية الا ان اصالة اللزوم في الملك على خلافها فلا تختص بغير العقود بل تجري فيها ايضا **قوله** وكذا لو شك في ان الواقع في الخارج هو العقد اللازم او الجائز كالصلح من دون عوض والهبة نعم لو تداعيا احتمل التحالف في الجملة اعلم ان الخلاف في العقد اللازم والجائز قد يقع بين المالك وغيره وقد يقع بين الخارجين

اما الاول فمثاله ان يقول الخارج صالحتني بغير عوض او وهبتني كذلك فيقول المالك بعتك بكذا وح فان كان لاحدهما بينة دون الاخر كان الحكم لذي البينة ولو اقام كل منهما البينة اتبع المرجح كالاعدلية وكثرة العدد ان وجد والا عمل بما هو مذكور في كتاب القضاء وان لم يكن لاحد الطرفين بينة احتمل التحالف فيبطل العقدان المدعى بهما واحتمل تقديم قول مدعي العقد اللازم لموافقة قوله للاصل واما الثاني فمثاله ما لو تنازع زيد وعمرو في عين لبكر فقال احدهما باعني اياها وقال الاخر وهبني اياها بغير عوض والحكم كما ذكر لكن قد يختلف الحكم بالنظر الى بعض ما هو من هذا القبيل لاشتماله على ما يوجب الاختلاف ولهذا قال العلامة قده لو ادعى انه آجره الدابة التي في يده وادعى آخر انه اودعه اياها ولا بينة حكم بتصديق المتشبث ولو اقام كل منهما بينة بدعواه تحقق التعارض وعمل بالقرعة مع تساوي البينتين عدالة وعددا انتهى ووجه مخالفة هذا الفرض لما قبله هو وجود المتشبث هنا ولهذا اعتبر تصديقه فيه دون ما قبله والحكم في احتمال التحالف وتقديم قول من يوافق قوله اصالة اللزوم عند فقد البينة او تصديق المتشبث ما عرفت **قوله** بناء على ان العقد هو مطلق العهد كما في صحيحة عبد الله بن سنان وفي الصافي في تفسير الآية عن القمي عن الصادق ع اي بالعهود **قوله** قده ثم لو فرضنا الاتفاق من العلماء على عدم لزومها مع ذهاب كثيرهم او اكثرهم الى انها ليست مملكة وانما تفيد الاباحة لم يكن هذا الاتفاق كاشفا اذ القول باللزوم فرع الملكية ولم يقل الا بعض من تاخر عن المحقق الثاني تبعا له وهذا مما يوهن حصول القطع بل الظن من الاتفاق المذكور لان قول الاكثر بعدم اللزوم سالبة بانتفاء الموضوع لما ذكر كلمات العلامة خصوصا كلامه قدهما في التذكرة المفيد لوقوع الخلاف في لزوم المعاطاة اراد ان يبين انا لو فرضنا الاتفاق على عدم اللزوم لم يكن ذلك مما يستكشف به عن تحقق الملك بان تكون المعاطاة تفيد الملك الغير اللازم وذلك لان القول باللزوم فرع الملكية ونفي الفرع كما يصح من بقاء اصله اذا انتفى بنفسه كذلك يصح بنفي اصله وذهاب اكثرهم الى انها ليست مملكة يصير دليلا على ان نفي الفرع هنا انما هو بنفي اصله بمعنى انها ليست مفيدة للملك حتى يصير لازما فمع اختيار الاكثر نفي الاصل الذي هو الملكية وعلم مصير احد اليها لا يحصل القطع بل لا يحصل الظن بان مرادهم من العنوان الذي اتفقوا عليه اعني عدم اللزوم هو اثبات الملكية بدون وصف اللزوم لان قولهم بعدم اللزوم يصير بدلالة القرينة المذكورة التي هي مصير الاكثر الى عدم الملكية سالبة بانتفاء الموضوع لكون نفي اللزوم عندهم من جهة نفي افادتها للملكية فالحاصل ان نفي اللزوم لو كان باعتباره في نفسه امكن استكشاف اثباتهم للملكية لكن بعد قيام القرينة على ان نفي الصفة انما هو باعتبار نفي الموصوف لا يمكن استكشاف ذلك منه **قوله** ره فتامل لعله اشارة الى انه اذا كان المقصود هو نفي القول بالملك اللازم من دون قصد اثبات الملك الجائز لم يبق حاجة الى ضم مقدمة اخرى ودعوى الاجماع المركب لان نفس الاتفاق على عدم اللزوم كاف في نفي الملك اللازم واف بدفعه **قوله** وكيف كان فتحصيل الاجماع على وجه استكشاف قول الامام ع من قول غيره من العلماء كما هو طريق المتاخرين مشكل لما ذكرنا هذا بيان لنتيجة الكلام الذي ذكره قبل قوله ثم لو فرضنا الاتفاق من العلماء على عدم لزومها آه و اشار بالتعليل الى ما ذكره من عدم تحقق الاتفاق ومن دلالة كلام العلامة على وجود الخلاف المعتد به في المسئلة وعلى هذا فلا يحصل الاستكشاف عن قوله ع بطريق المتاخرين الذي هو طريق الحدس الحاصل من اتفاق الاتباع والوصول به الى قول المتبوع لانه وان كان الاجماع على طريق القدماء ممكنا لاهله بان يكون هناك جماعة معلومي النسب وان كانوا كثيرين وانما قلنا ان ما ذكره المصنف ره من الكلام نتيجة ما قبل قوله ثم لو فرضنا لظهور قوله وكيف كان في ذلك من جهة ان هذه العبارة انما يؤتى بها في مقام الاعراض عن ذيل الكلام والرجوع الى ما هو المقصود الاصلي مضافا الى انه لا يمكن ان يق ان قوله لما ذكرنا اشارة الى ما ذكره في نفي دلالة الاتفاق على عدم اللزوم على فرض تحققه على القول بالملك الجائز استنادا الى مصير اكثرهم الى ان المعاطاة ليست مملكة لانه وان امكن ان يق ان غاية مصير الاكثر الى عدم افادتها للملك انه يكشف عن ان مراد الاكثر بعدم اللزوم هي السالبة بانتفاء الموضوع فلا يدل على كون مذهب الباقين ذلك فيصير سالبة بانتفاء المحمول لكن لا يصير قول الباقين مما يصح الاستكشاف به عن قول الامام ع على طريقة المتاخرين وان كان يصح الاستكشاف به على طريقة القدماء من جهة ان كل جماعة تضمنت اقوالهم قول الامام ع يتحقق بهم الاجماع ولا يقدح خروج معلومي النسب وان كانوا كثيرين الا انه يشكل الامر من جهة ان غاية ما هناك ان يصير قول الباقين ظاهرا في السالبة بانتفاء المحمول ان لم يمنع الظهور ايضا استنادا الى عدم القائل بالملك الجائز فيصير هذا سببا لعدم حصول الاستكشاف بقولهم عن قول المعصوم ع لا على طريقة المتاخرين ولا على طريقة القدماء فلا ينتظم معنى العبارة لانه لا بد ان يكون قوله لما ذكرنا اشارة الى معنى مانع عن الاستكشاف على طريقة المتاخرين غير مانع على طريقة القدماء كما لا يخفى على من تدبر **قوله** وبالجملة فما ذكر من ذلك من قوله بعد ذكر قول من اعتبر مطلق اللفظ في اللزوم ما احسنه وما امتن دليله ان لم يكن اجماع على خلافه في غاية الحسن والمتانة لم اجد هذه العبارة في لك والموجود فيها عند قول المحقق قده ولا يكفي التقابض من غير لفظ وان حصل من الامارات ما يدل على ارادة البيع ما نصه هذا هو المشهور بين الاصحاب بل كاد يكون اجماعا غير ان ظاهر كلام المفيد قده يدل على الاكتفاء في تحقق البيع بما دل على الرضا به من المتعاقدين اذا عرفاه و تقابضاه وقد كان بعض مشايخنا المعاصرين يذهب الى ذلك ايضا لكن يشترط في الدال كونه لفظا واطلاق كلام المفيد قده اعم منه والنصوص المطلقة من الكتاب والسنة الدالة على حل البيع وانعقاده من غير تقييد بصيغة خاصة يدل على ذلك فانا لم نقف على

دليل صريح في اعتبار لفظ معين غير ان الوقوف مع المشهور هو الاجود مع اعتضاده باصالة بقاء ملك كل واحد لعوضه الى ان
يعلم الناقل فلو وقع الاتفاق بينهما على البيع وعرف كل منهما رضى الاخر بما يصير اليه من العوض المعين الجامع لشرائط البيع غير اللفظ
المخصوص لم يفد اللزوم لكن هل يفيد اباحة تصرف كل منهما فيما صار اليه من العوض نظرا الى اذن كل منهما للاخر في التصرف ام يكون
بيعا فاسدا من حيث اختلال شرطه وهو الصيغة الخاصة المش الاول فعلى هذا يباح لكل منهما التصرف ويجوز له الرجوع في المعاوضة
ما دامت العين باقية فاذا ذهبت لزمت الى اخر ما قاله ره **قوله** قده وقد يظهر ذلك من غير واحد من الاخبار يعني انه يظهر منها
انتفاء اللزوم بانتفاء مطلق اللفظ الدال على الانشاء سواء لم يوجد لفظ اصلا ام وجد ولكن لم يدل بنفسه على الانشاء كما في الصحيح بعد
السؤال عن بيع كذا وكذا حدّه بكذا وكذا فباعه دينها لمشترى يربح قبل القبض ويعطيه الثمن لا باس بذلك الشراء اليس كان قد ضمن الى
الثمن قلت نعم قال فالربح له وهو يدل على جواز البيع من حيث حكمه ع بكون الربح للمشترى بمجرد ضمان الثمن على ه جهة يعنيه وزان
الحكم مداره لانه ع استفصل عن انه ضمن له الثمن فاذا قال نعم قال ع فالربح له ولا ريب ان ضمان الثمن يصدق مع عدم وقوع الايجاب
والقبول بلفظ خاص ومن المعلوم ايضا انه لو لم يملك المشترى ما اشتراه لم يصح بيعه ولم يكن الربح له اذ لا بيع الا في ملك كما نطقت به الاخبار
وفي صحيحة جميل الواردة فيمن اشترى طعاما واراد تقع او نقص اي في القيمة وقد اكتاله بعضه فاراد صاحب الطعام ان يسلم له ما بقي وقال ان
لك ما بقيت انه ع قال ان كان يوم اشتراه ساعره على انه له فله ما بقي ووجه الدلالة ظاهر لان المساعرة اعم من وقوع الايجاب
والقبول بالفاظ خاصة وقد جعل ع الحكم بكون الباقي للمشترى مع اباء البايع منوطا بالمساعرة وذلك لا يتم الا بلزوم البيع بها وفي
صحيحة العلاء انه امر الرجل يعرض على الطعام الى ان قال فاقول له اعزل منه خمسين كرا او اقل او اكثر بكيله فيزيد وينقص واكثر ذلك
ما يزيد لمن هو قال ع هو لك الحديث فان ظاهره عدم وقوع الصيغة الخاصة وقد حكم ع بكون المال له على وجه يظهر منه انه لو
حاول البايع منع المبيع من جهة حصول الزيادة لم يكن له ذلك ومع التنزل في ظهوره عن عدم وقوع الصيغة الخاصة نقول في
وجه الدلالة انه يكفي العموم المستفاد من ترك الاستفصال **قوله** ره بل يظهر منها ان ايجاب البيع باللفظ دون مجرد التعاطي
كان متعارفا بين اهل السوق والتجار وهذا الظهور يحصل من ملاحظة اخبار متعددة بمعنى ان التعارف يستفاد من المجموع
لا ان كل واحد منها يدل عليه لو وقوع السؤال في كل منها عن القضية المبتلى بها لكن يعلم من الاطلاع على جميع ما ورد في
الابواب المتفرقة من البيع وغيره ان ايجاب البيع باللفظ الغير المشتمل على جميع شرائط الصيغة مما اعتبره الفقهاء من الماضوية
وغيرها كان متعارفا وقد صرح المص ره فيما سيأتي في المقدمة التي قررها لبيان خصوص الفاظ عقد البيع بذلك فقال والذي
يظهر من النصوص المتفرقة في ابواب العقود اللازمة والفتاوى المتعرضة لصيغها في البيع بقول مطلق وفي بعض انواعه وفي
غير البيع من العقود اللازمة الاكتفاء بكل لفظ له ظهور عرفي معتد به في المعنى المقصود به فلا فرق بين قوله بعت وملكته
وبين قوله نقلته الى ملكك او جعلته ملكا لك بكذا واذ قد عرفت ذلك نقول ان من جملة الاخبار المشار اليها صحيحة العلاء المذكورة
في ذيل الكلام على المتن السابق حيث اشتمل سؤالها على قول السائل فاقول له اعزل منه خمسين كرا الخ ومنها ما في الوسائل في باب
جواز اخذ السمسار والدلال الاجرة على البيع والشراء مسندا عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سئلت ابا عبد الله عن السمسار ايشترى بالاجر
فيدفع اليه الورق ويشترط عليه انك تاتي بما تشتري فما شئت اخذته وما شئت تركته فيذهب فيشتري ثم يأتي بالمتاع فيقول
خذ ما رضيت ودع ما كرهت قال لا باس ومنها ما في باب جواز بيع المبيع قبل قبضه عن اسحق المدايني قال سئلت ابا عبد الله ع عن
القوم يدخلون السفينة يشترون الطعام فيتساومون بها ثم يشتريه رجل منهم فيسئلونه فيعطيهم ما يريدون من الطعام
فيكون صاحب الطعام هو الذي يدفعه اليهم ويقبض الثمن قال لا باس ما اراهم الا وقد شركوه الحديث ووجه الدلالة انه ليس شيء
من المعاملتين على وجه وقع فيه الصيغة الخاصة المقررة وانما وقع المقاولة كما لا يخفى على من تدبر ويمكن استظهار ما ذكره المص ره
من ملاحظة اخبار اخر في ابواب البيع كما لا يخفى على من تتبع وان كان بعضها او شيء من بعض بل يظهر من بعض الاخبار جواز الاكتفاء
بغير الصيغة التي لم تستجمع جميع ما وقع في كلمات جماعة من الفقهاء رض باذن المعصوم ع في ذلك ففي الوسائل عن محمد بن يحيى عن
احمد بن محمد عن الحسين بن سعيد عن اخيه الحسن عن زرعة عن سماعة قال سألته عن اللبن يشترى وهو في الضرع فقال لا الا ان
يحلب لك منه اسكرجة فيقول اشتر مني هذا اللبن الذي في الاسكرجة وما في ضروعها بثمن مسمى فان لم يكن في الضرع شيء كان ما في
الاسكرجة قال ره ورواه الصدوق قده باسناده عن سماعة انه سئل ابا عبد الله وذكر مثله ورواه الشيخ قده باسناده عن
الحسين بن سعيد والذي قبله باسناده عن محمد بن يعقوب **قوله** ره عن خالد بن الحجاج او ابن نجيح الترديد بين خالد بن الحجاج وخالد
بن نجيح نشأ من اختلاف النسخ الصحيحة من الكافي وقد رايت نسخة قرأت على العلامة المجلسي ره قد رسم فيها الاختلاف على الوجهين
قال العلامة قده في ايضاح الاشتباه خالد بن نجيح بالنون المفتوحة والجيم والحاء المهملة اخيرا الجوان بالجيم المفتوحة والواو المشددة
والنون اخيرا انتهى وقال المجلسي قده في حواشي الكافي ان خالد بن نجيح مجهول **قوله** ره بكون وجوده محللا وعدمه محرما او بالعكس
او باعتبار محله وغير محله فيحلل في محله ويحرم في غيره ويحتمل هذا الوجه الروايات الواردة في المزارعة مثال الاول عقد النكاح
فان وجوده محلل وعدمه محرم ومثال العكس صيغة الطلاق وكذا اللعان والظهار وغير ذلك وانما مثلنا بهذه الامثلة لان
المص ره قرر المقال في معنى الفقرة مع قطع النظر عن صدر الرواية وفي المستند في الجواب عن الاستدلال بالخبر المذكور للمذهب

المش وهو توقف اللزوم على تحقق الصيغة الخاصة ما نصه انه ليس ظاهرا في مطلوبهم بل ولا محتملا له لانه لا يلائم جعل قوله ع انما يحرم
تعليلا لسابقه بل المراد انه ان كان بحيث ان شاء اخذ وان شاء ترك ولم يذكر ما يوجب البيع فلا باس والا ففيه باس لانه انما يحرم
ويحلل الكلام فان اوجب البيع بمجرده لا فيحل كما ورد في صحيحة يحيى بن الحجاج عن رجل قال لي اشتر هذا الثوب وهذه الدابة
وبعنيها اربحك فيها كذا وكذا قال لا باس بذلك يشتريها ولا يواجبه البيع قبل ان يستوجبها او يشتريها وقد ورد هذا النحو في
احاديث اخر كصحيحة الحلبي عن الرجل يزرع الارض فيشترط للبذر ثلثا وللبقر ثلثا قال لا ينبغي ان يسمي شيئا فانما يحرم الكلام
ونحوه في صحيحة سليمن بن خالد ورواية ابي الربيع الشامي انتهى وفي الوافي الكلام هو ايجاب البيع انما يحلل نفيا ويحرم اثباتا
قوله لا نمنع لزوم تخصيص الاكثر وجه لزومه خروج النحو والهدايا والبيوت الثمانية المنصوص عليها في الكتاب ذي الكرام الضيافات
وجميع المواريث وموارد الاذن بشاهد الحال والعرف **قوله** فتامل اشارة الى منع ما ذكره من الدعوى وهي عدم امكان المعاطاة
في خصوص المورد ضرورة امكان ان ياخذ الثوب من صاحبه بشيء من الوجهين اللذين هما ايقاع صيغة البيع وعدمه بان ياخذه
على وجه المعاطاة ثم يسلمه الى من امره بالشراء مع كون التسليم مقرونا بالصيغة وعدمه نعم في حال المقاولة الاولى يستمكنه
ولا يلزم من ذلك عدم امكانها مط **قوله** ره فان ظاهره على ما فهمه بعض الشراح انه لا يكره ذلك في المقاولة التي قبل العقد وانما
يكره حين العقد التعبير بالكراهة مبني على ما هو المش من كراهة نسبة الربح الى اصل المال خلافا للمحكي عن عمر وابن وسم والنقي والقاضي
من الاولين لا يجوز وعن الثالث لا يصح وفي كره عا لفظه واما بيع المرابحة فان نسب الربح الى اصل المال كان مكروها ليس بباطل
عند علمائنا وذلك بان يقول شريت هذه السلعة بمائة وبعتكها بمائة وربح كل عشرة درهم فيكون الثمن مائة وعشرة دراهم
ثم قال وهذا هو المش عند الجمهور انتهى وعن ق دعوى الاجماع على الكراهة وهذا هو المختار اذ لم نجد للقول بالحرمة او البطلان
مستندا صالحا لذلك عدا رواية العلاء المصحح عن ابي عبد الله ع قال قدم لابي متاع من مصر فصنع طعاما ودعى له التجار فقالوا ناخذ
منك بده دوازده قال لهم ابي وكم يكون ذلك قالوا في عشرة آلاف الفين فقال لهم اني ابيعكم هذا المتاع باثني عشر الفا فباعهم
مساومة ورواية حنان بن سدير قال كنت عند ابي عبد الله ع فقال له جعفر بن حنان ما تقول في العينة في رجل يبايع رجلا
فيقول ابايعك بده دوازده وبده يازده فقال ابو عبد الله ع هذا فاسد ولكن يقول اربح عليك في جميع الدراهم كذا وكذا
ويساومه على هذا فليس به باس الحديث وانت خبير بان الاولين لا يظهر منهما ما زاد على الكراهة فان الامر يحتمله جملة واحدة
عند جمع البيع في الاول لعله من جهة التخلص عن الكراهة ونقله ع في الثاني لعله من جهة التخلص منها مضافا الى ما في الوسائل
عن جراح المدايني قال قال ابو عبد الله ع اني اكره البيع بده يازده ودوازده ولكن ابيعه بكذا وكذا ومنها بعد ذكره ما لفظه و
رواه الشيخ قده باسناده عن الحسين بن سعيد عن القاسم بن محمد مثله ومنها عن ابان بن عثمان عن محمد قال قال ابو عبد الله
ع اني لاكره بيع عشرة باحدى عشرة وعشرة باثني عشرة ونحو ذلك من البيع ولكن ابيعك بكذا وكذا مساومة قال واتاني متاع من
مصر فكرهت ان ابيعه كذلك وعظم علي فبعته مساومة ومنها بعد ذكره محمد بن الحسن باسناده عن الحسين بن سعيد عن فضالة
عن ابان مثله ودلالة هذه الاخبار على الكراهة اظهر من دلالة الخبرين الاولين على الحرمة او البطلان من جهة لفظ الكراهة
ونسبتها الى نفسه ع بقوله اني لاكره فتكون قرينة على ان المراد بهما ما هو المراد بها من الكراهة ولو تنزلنا عن ذلك الى تساوي
الطائفتين من جهة الدلالة قلنا لا مناص من الرجوع الى قاعدة التعارض ومقتضاها تقديم ما دل على الكراهة لتايدها بعمل
الاكثر ومع التنزل عن ذلك ايضا فالمرجع اصالة الاباحة في مقابل القول بالحرمة وان كان هذا لا يتم في مقابل القول بالبطلان هذا
وفي هر ما نصه بل في الصحيح والموثق كالصحيح اني اكره بيع عشرة باحدى عشرة وعشرة باثني عشرة الخ ما يقتضي بكراهة المرابحة مط
وان لم اجد قائلا به ثم قال نعم في الرياض قد ذكر بعض الاجلة ان الظ من المعتبرة هنا كراهة المرابحة واولوية المساومة لا الكراهة في
موضوع المسئلة قال اي صاحب الرياض ره وهو كذلك لولا المخالفة لفهم الطائفة انتهى فته وينبغي التنبيه على امور الاول **قوله**
الظ ان المعاطاة قبل اللزوم على القول بافادتها الملك بيع بعني عند ارباب هذا القول والدليل عليه ما اشار اليه من تمسكهم له بقوله
تع احل الله البيع ومقابل الظ احتمال انهم يرون انها معاوضة مستقلة على ما حكاه المص ره من حواشي الشهيد قده فيما ياتي ولكن
لا يخفى عليك انه بعد الاستدلال بالاية المذكورة لا يبقى احتمال المعاوضة المستقلة الا احتمالا موهوما في كلام المستدلين بها
مبنيا على غفلتهم عن مذهبهم وهذا الكلام من المص ره ناظر الى ردما عن مفتاح الكرامة من نسبة اليهم القول بكونها معاوضة
مستقلة قال ره فيما حكي عنه مما ساقه في مقام بيان نفي اشتراط شروط البيع فيهما ان ظاهرهم عدم اشتراط ذلك فيهما لان الظ منهم
انها معاوضة براسها **قوله** بل الظ من كلام المحقق الثاني قده في جامع المقاصد مما لا كلام فيه آه فلتقدم من المص ره نقل كلامه بعينه
في اول المسئلة في ذيل العبارات التي حكاها عن الاصحاب **قوله** هذا على ما اخترناه سابقا من ان مقصود المتعاطيين في المعاطاة
التمليك والبيع ان ما ذكره من ان المعاطاة على القول بافادتها الملك بيع حقيقة وعلى القول بافادتها الاباحة بيع عرفي لم يؤثر شرعا
الا الاباحة مبني على ما اختاره من ان محل النزاع في المسئلة انما هو ما لو قصد المتعاطيان التمليك **قوله** واما على ما احتمله
بعضهم بل استظهره من ان محل الكلام هو ما اذا قصد مجرد الاباحة فلا اشكال في عدم كونها بيعا عرفا ولا شرعا على القول بكون
المعاطاة مفيدا للنقل والتمليك اذ لا يبقى لذلك القول معنى على هذا التقدير سوى ان الشارع اجرى على الاباحة التي قصدها المتعاطيان

حكم البيع بمعنى افادتها للتمليك ولا يلزم من هذا تسميتها بيعا عند الشرع ولا عند اهل العرف حتى يثبت لها الشرط المعلق في الخطاب الشرعي على البيع بواسطة اندراجها في مفهومه **قوله** وحيث ان المناسب لهذا القول التمسك في مشروعيته بعموم الناس مسلطون على اموالهم كان مقتضى القاعدة هو نفي شرطية غير ما ثبت شرطيته كما انه لو تمسك لها بالسيرة كان مقتضى القاعدة العكس والحاصل ان المرجع على هذا عند الشك في شروطها هي ادلة هذه المعاملة سواء اعتبرت في البيع ام لا اعلم ان الاستدلال على مشروعية هذه الاباحة العوضية بعموم الناس مسلطون على اموالهم ان كان محل تامل لانه لا ينافي مساقه افادة بيان كيفيات التصرف والتسلط لانه انما سيق لبيان اثبات نفس السلطنة من حيث هي لا بيان الكيفيات موكول الى ما علم من الخارج فلا يفيد ثبوت شرعية ما لم يعلم شرعيته من الخارج الا ان وجه الفرق بين مقتضى الدليلين واضح لان الاول من قبيل المطلق فينفي ما شك في ثبوته من التقييد باطلاق الاطلاق الحاصل له بخلاف الثاني فانه مهمل لا اطلاق له فلا بد من الرجوع فيما شك فيه الى الاصل العملي ومقتضاه انما هو عدم سببية الفاقد عن الشرط المشكوك للاثر الذي يراد ترتيبه عليه قال بعض المعاصرين ايده الله ان الانصاف ان الاباحة المالكية تتبع اذن المالك من غير فرق بين جمع الشرائط وعدمه على نحو المجانية ولا شاهد على عدمها انتهى ويعلم ما فيه مما ذكرنا فان عدم امضاء الشرع لا يحتاج الى شاهد لموافقته للاصل والمحتاج الى الشاهد انما هو ثبوت الامضاء وليس فليس ودعوى ان عموم قوله ع الناس مسلطون على اموالهم يقضي بالصحة ممنوعة لان مساقه انما هو لافادة السلطنة في الجملة الموكول بيانها الى الكيفيات المعهودة فليس العموم المذكور معتبرا لشرعية ما لم يعلم شرعيته من دليل اخر فتدبر وشرا لا يخفى عليك ان ما ذكره ره من حكم الاباحة العوضية المذكورة يجري على القول بكون المعاطاة معاوضة مستقلة جائزة او لازمة انتهى عن مفتاح الكرامة ليستدل لظاهر الاصحاب في كلامه الذي قدمنا نقله عنه وقد صرح فيما حكي عنه ايضا بعدم اشتراط شرائط البيع عدا الصيغة نادر جدا ضعيف لم اجد من صرح به قبلك وان اغتر به جماعة ممن تاخر عنها انتهى والحاصل انه على القول بكونها معاوضة مستقلة لا يشترط فيها شيء من شرائط البيع الا ما علم اعتباره كالعلم بالرضا وقصد النقل بالاباحة ونحوهما وفي شرح عد الظ من جماعة من الاصحاب دخولها في اسم المعاملة التي جاءت في مقامها فيجري فيها شرائطها واحكامها فان كانت قائمة مقام البيع جرى فيها احكام الشفعة والخيار والصرف والسلم وبيع الحيوان والثمار وجميع شرائطه سوى الصيغة ولم يقم على ذلك شاهد معتبر من كتاب او سنة او اجماع والاقوى انها قسم خارج بمنزلة الصلح والعقود الجائزة يلزم فيها ما يلزم فيها فتصح المعاطاة على المشاهد من مكيل او موزون من غير اعتبار كيل او وزن ونحو ذلك لجريه عادة المسلمين نعم لو ارادوا المداقة بنوا على اتباع الصيغة والمحافظة على الشروط فالظ انه متى جاء الفعل مستقلا او مع الفاظ لا تستجمع الشرائط مقصودا بها المسامحة جاء حكم المعاطاة وعلى الاول فان صرح فيها ببيع او غيره بني عليه والا فالبيع اصل في المعاوضة على الاعيان مقدم على الصلح والهبة المعوضة والاجارة في نقل المنافع مقدمة على الصلح والجعالة ثم اللزوم ليس من المقتضيات الاصلية وانما هو من التوابع واللواحق الشرعية فقصده غير مخل وان لم يصادف محله وقد تبين ان حكم المعاطاة انما يجيء من خلل في الصيغة في نفسها او في نظمها كتقديم القبول وحصول الفصل الطويل ولو جاء الخلل من خارج اللفظ او منه مرادا به الجامع للشروط فان كان مع التصريح بالاباحة المجردة مطلقة او مقيدة بالاستمرار او عدمه فالحكم واضح والا جرى عليه حكم المقبوض بالعقد الفاسد انتهى ولكن لا يخفى عليك ان استلزام كون المعاطاة معاوضة مستقلة لعدم اعتبار شرائط البيع فيها وانه لا بد من الرجوع الى دليل تلك المعاوضة المستقلة حق لما ذكرنا الا ان ما ذكره صاحبا مفتاح الكرامة وشرح القواعد مما لا يخ عن نظر اما اولا فلان نسبته الى ظاهر الاصحاب التزامهم بكون المعاطاة معاوضة مستقلة مما لا شاهد عليه سوى ما عن موضع من حواشي الشهيد قده بل كلماتهم تشهد بخلافه وان ما ذكره من اطباق السلف والخلف على تناول ما في يد الصبي من الخبز ونحوه ممنوع ايضا اذ لم يعرف ذلك من المتدينين الذين يعبا بسيرتهم ومعلوم ان اطباق غير المتدينين لا عبرة به في الاحكام الشرعية واما ما ذكره في اضعاف ما حكاه عنك ونسبته الى الاد فنوهنه ما افاده المص ره هنا في ضمن الشاهد للوجه الاول من الوجوه التي ذكرها بناء على مختاره من ان الكلام فيما قصد البيع واما الثاني فلان فيه مواقع للنظر احدها ما ذكره من انه لم يقم على مذهب الجماعة دليل معتبر من كتاب او سنة او اجماع وذلك لان هذا الانكار ان كان ناظرا الى صورة قصدهما الى البيع كما هو مذهب القائلين بكون المعاطاة بيعا بل لا ترى النادر وعد صحة سلب البيع عنه وغير ذلك مما تقدم فلا وجه له لانهم يقولون بانه من اقسام مسمى لفظ البيع وعلى هذا فكل ما ورد في الكتاب والسنة وقام عليه الاجماع من الشرائط معلقا على اسم البيع يجري في جميع اصناف مسماه التي منها المعاطاة بل لا ترى ذلك الدليل الدال على اعتبار ذلك الشرط في البيع وكذا الحال في الاجارة وغيرها من العقود بناء على القول بجريان المعاطاة فيها كما لا يخفى ثانيها ما ذكره من دعوى قيام السيرة على المعاطاة على المشاهد من مكيل او موزون من غير اعتبار كيل او وزن فان ذلك ليس من سيرة المتدينين وانما هو مسلك المسامحين في الامور الشرعية الذين لا عبرة بافعالهم ولا اقوالهم وهو واضح ثالثها ما ذكره من دعوى قيام السيرة على المعاطاة من ان اللزوم ليس من المقتضيات الاصلية وانما هو من التوابع واللواحق الشرعية فقصده غير مخل وان لم يصادف محله وذلك لانه ان اراد بكون قصده غير مخل انه ان قصده لا بعنوان كونه مقوما للمعاملة بل كان من قبيل الاعتقاد المقارن لم يكن قصده ذلك مخلا فتوجه ولذا اراد انه ان قصده لا بعنوان كونه مقوما لها كان مخلا قطعا ضرورة كونه مثل قصد التمليك بناء على القول بكون موضوع

دعوى ان الشارع لم يمض اذن المالك الا مع الشرائط وانه قد نهى عن العمل بها مع فقدها بل لا شاهد على الاطلاق الاول ثم

(ملاحظة هامشية غير واضحة) ... معاوضة مستقلة

فيها مذهبا فيهم ان ذلك مقتضى اما قاله ان اطباق السلف والخلف على تناول ما في يد الصبي فيما كان فيه عنوان الالة لوليه كبيع الخبز ونحوه فاضربه كذلك الاشتراط فيها اذ لم يبر ذلك الا المعاطاة وكذا اطباقهم على اشتراط التقابض في الصرف يعلل التفرق الا ان يكون معاطاة فانهم قد صرحوا ح بعدم اشتراطه بل ايضا ان القول بانه يشترط فيها شرائط البيع ع

قصد المتعاطيين مقابل التمليك معاوضة احدهما بالاخر فذلك ما لم يقل له احد ... الانكار البرهان ... ان اتبع ... كان ناظرا الى صورة ...

المعاطاة عبارة عن الاباحة من المالك وخروج اللزوم في نفسه عن حقيقة المعاطاة لا يصيرها نافعا عن ادخال مباشر المعاملة ذلك في معاملته على وجه يكون كالشرط في تحقق التمليك وترتيب اثره الذي هو الملك عليه فاطلاق القول بعدم كون قصد اللزوم مخلا ليس في محله بل نقول ان الظ من كلامه انما هو الشق الثاني وقد عرفت انه مخل رابعها ما ذكره من التفصيل بين ما جاء الخلل من الخارج كالجهل باحد العوضين او منه للفظ مرادا به الجامع للشروط مع التصريح بالاباحة المجردة وبين ما جاء الخلل من شيء منهما مع عدم التصريح بالاباحة المجردة بالحكم بجريان حكم المعاطاة والاباحة في الاولين وجريان حكم المقبوض بالبيع الفاسد من الضمان وغيره في الاخير وبعبارة اخرى التفصيل بين صورتي المسامحة وعدمها بجريان حكم المعاطاة على الاولى دون الثانية وذلك لان هذا التفصيل لا يتم الا بان يقال ان الناس يقصدون في صورة المسامحة الاباحة المجردة وان عبروا بلفظ البيع او يقصدون التمليك ح مع قصدهم الى الرضا بذلك على تقدير عدم حصول الملك بخلاف الصورة الاخرى فانهم يقصدون فيها التمليك المفيد بصحة الانشاء الذي اوقعوه وهذا مما لا شاهد عليه عادتهم وطريقتهم ولا يمكن احراز تحقق ووقوع الفرق في ذلك منهم **قوله** يشهد للاول كونها بيعا عرفا فيشترط فيها جميع ما دل على اشتراطه في البيع قد يقال ان دعوى انها بيع عرفا فيشترط فيها جميع ما يشترط فيه لدخولها في ادلته وان لم تؤثر شرعا الا الاباحة مع تسليم صدق البيع عليها حقيقة بان تلك الادلة منصرفة الى البيع اللازم فلا يدخل فيها المعاطاة وان كانت بيعا متزلزلا وبان السيرة المستمرة على ترك الشرائط فيها قاضية باستثنائها من تلك الادلة ثم قال الا ان المانع للانصراف المزبور مستظهر بناء على انها بيع متزلزل وان كان متجها بناء على الاباحة المالكية واما على الاباحة الشرعية فالمرجع في ذلك الى معاقد الاجماع ونحوها والى السيرة في المجهول كما في شرح قد وغيره انتهى وانت خبير بما فيه اما اولا فلان منع صدق البيع عليها حقيقة موقوف على ثبوت حقيقة اخرى غير الحقيقة العرفية ودعوى ذلك في الفاظ المعاملات واضح السقوط واما ثانيا فلما عرفت من ان السيرة ليس منشؤها الا عدم المبالات في الدين فلا عبرة بها واما ثالثا فلان التفصيل في الانصراف بما عرفت في مقابلة المص قده لا وجه له لان كلامه قده مقيد في اوله بما هو مختاره في محل النزاع من كون مقصود المتعاطيين هو البيع بل نقول ان الحكم بانحياء الانصراف بناء على الاباحة المالكية مما لا يعقل له معنى لخروج المعاطاة على تقدير كونها اباحة مالكية عن عنوان البيع راسا فكيف يسلم الانصراف الذي هو فرع دخول المنصرف اليه والمنصرف عنه في عنوان المطلق الموصوف بالانصراف **قوله** ظاهر فيما حكم فيه باللزوم وثبت له الخيار في قولهم البيعان بالخيار ما لم يفترقا فلا تشمل هذه الفقرة على حكمي اللزوم والخيار بالمفهوم والمنطوق **قوله** لكونها بيعا ظاهرا على القول بالملك يعني على القول بافادتها للملك والا فالكلام انما هو على مختاره ره من كون محل النزاع هو ما لو قصد المتعاطيان التمليك ومن هنا يعلم ان قوله ره واما على القول بالاباحة معناه واما على القول بافادتها للاباحة مع كون قصد المتعاطيين الى التمليك كما هو المفروض في اول الكلام والتقييد بقوله ظاهرا اشارة الى احتمال كونها معاملة مستقلة وان كان موهوما **قوله** وبما ذكرنا يظهر وجه تحريم الربا فيه ايضا وان خصصنا الحكم بالبيع اراد بالحكم حكم تحريم الربا اعلم انه قد وقع الخلاف في ثبوت الربا في كل معاوضة واختصاصه بالبيع فالمحكي عن السيد والشيخ والقاضي وابن المتوج وفخر المحققين والشهيد وابن العباس القطيفي والعليين والمحقق الاردبيلي قدهم هو الاول وهذا هو الذي صرح به المحقق قده في كتاب الغصب حيث قال ولا نظن ان الربا يختص بالبيع بل هو ثابت في كل معاوضة ربوية متفق الجنس انتهى وان كان عبارته في باب الربا يوهم الاختصاص في بادي الرأي فانه قال وهو يثبت في البيع مع وصفين الجنسية والكيل او الوزن وفي القرض مع اشتراط النفع انتهى بل عن المحقق الاردبيلي ره في ايات الاحكام نسبة هذا القول اعني ثبوته في كل معاوضة الى الاكثر وذهب ابن ادريس ره الى الثاني قال في ئر ولا يكون الربا المنهي عنه المحرم في شريعة الاسلام عند اهل البيت ع الا فيما يكال او يوزن فاما ما عداهما من جميع المبيعات فلا ربا فيها بحال لان حقيقة الربا في عرف الشرع هو بيع المثل من المكيل والموزون بالمثل متفاضلا نقدا او نسيئة انتهى ووافقه العلامة في د حيث قال وانما يثبت في بيع احد المتساويين جنسا بالاخر اه وتردد في كتاب الصلح من عد حيث قال ولو صالح على عين باخرى في الربويات ففي الحاقه بالبيع نظر وحجة القول الاول اطلاق ما دل على حرمته من الكتاب والسنة اذ هو الزيادة المتحقق صدقها في البيع وغيره ودعوى انه البيع او القرض مع وصف الزيادة كما يومي اليه تعريف بعضهم له بذلك وان الزيادة فيهما خاصة لغة او عرفا لا شاهد لها بل الشواهد جميعا على خلافها حتى ما ورد في وجه تحريمه من تعطيل المعاش واصطناع الناس المعروف ونحوهما والاخبار المستفيضة منها المصحح التي رواها في الوسائل عن محمد بن يعقوب عن محمد بن يحيى عن احمد بن محمد عن الحسن بن محبوب عن سيف التمار قال قلت لابي بصير احب ان تسال ابا عبد الله ع عن رجل استبدل قوصرتين فيهما بسر مطبوخ بقوصرة فيها تمر مشقق قال فسأله ابو بصير عن ذلك فقال هذا مكروه فقال ابو بصير ولم يكره فقال ان علي بن ابي طالب ع كان يكره ان يستبدل وسقا من تمر المدينة بوسقين من تمر خيبر لان تمر المدينة ادونهما ولم يكن علي ع يكره الحلال ثم قال ورواه الشيخ قده باسناده عن الحسن بن محبوب مثله ترك قوله لان تمر المدينة ادونهما وقال ابن الاثير في النهاية في حديث علي ع انه من كانت له قوصرة وهي وعاء من قصب يعمل للتمر ويشد ويحشف وقال العلامة المجلسي قده في حواشي في لعل المراد بالمشقق ما اخرج نواه او اسم نوع منه ويحتمل على بعد ان يكون تصحيف المشقة قال في ير نهى عن بيع التمر حتى يشقه وجاء تفسيره في الحديث الاشقاه ان يحمر او يصفر انتهى وقال ره في ذيل قوله ع لان تمر المدينة ادونهما

والظاهر اجودهما كما في باب وسقين من تمر المدينة بوسق كما في الجزء الثاني انتهى واراد بالجزء الثاني ما ذكره في بعد هذا الجزء ثم ان وجه الاستدلال هو ان ترك الاستفصال عن انواع الاستبدال يقتضي عموم الجواب بالنسبة الى جميع اقسامه وقال عبد الرحمن للصادق ع ايجوز قفيز من حنطة بقفيزين من شعير فقال لا يجوز الا مثلا بمثل وهو ايضا يفيد العموم من جهة ترك الاستفصال وقال ع في صحيح الحلبي الفضة بالفضة مثلا بمثل ليس فيها زيادة ولا نقصان الزائد والمستزيد في النار واطلاقه يشمل البيع وغيره وسئل محمد ابا جعفر ع عن الرجل يدفع الى الطحان الطعام فيقاطعه على ان يعطي صاحبه لكل عشرة ارطال اثني عشر رطلا دقيقا فقال لا قلت الرجل يدفع السمسم الى العصار ويضمن لكل صاع ارطالا مسماة قال لا الى غير ذلك من النصوص الظاهرة بسبب الاطلاق او ترك الاستفصال في حصول الربا بالزيادة في مطلق المعاوضة المعتضدة بالاحتياط حجة القول الثاني وجوه الاصل بعد دعوى ان الربا عبارة عن خصوص الزيادة في البيع والقرض وان المتبادر من الادلة ذلك سيما بعد اصالة البيع في المعاوضة كما قيل ولولا ان الكثير الشايع نصوص الاستبدال ونحوها تنصرف اليه ولا يخفى ما في الدعويين اما الاولى فلما عرفت في كلام ابن ادريس قده من دعوى كون ذلك بحسب عرف الشرع ولم يقم دليل على ثبوت عرف في الشرع بعد ثبوت كونه في العرف العام عبارة عما هو اعم من ذلك فالاصل يقتضيه مضافا الى دلالة الاخبار بترك الاستفصال على خلافه لا واما الثانية فلان ترك الاستفصال يفيد العموم فلا يبقى وجه لدعوى الانصراف هذا واما وجه تردد العلامة في عد فقد قال في بيانه المحقق الثاني ره في ذيل قوله في الحاقه بالبيع نظر ما لفظه ينشا من امكان اختصاص الربا بالبيع فيتمسك في الصلح باصالة الجواز ومن ان ظاهر قوله تع وحرم الربوا يقتضي تحريم الزيادة في المتماثلين في كل المعاوضات فلا يبقى مجال للاصل بعد ثبوت ظهور الدليل الاجتهادي فلا يبقى وجه للتردد ولهذا قال هو ره وفي هذا قوة ويتمسك بجانب الاحتياط يعني في عدم الاختصاص بالبيع وقد عرفت من جميع ما ذكرنا ان الحق هو القول الاول وهو الذي ادعى عليه في ظهر الشهرة العظيمة ثم انه بقي هنا شيء ينبغي التنبيه عليه وهو ان المحقق الثاني قده قال بعد كلامه المذكور ما نصه ومن جعل الصلح بيعا فلا اشكال عنده في تحريم الزيادة ثم قال وقد قال الشارح الفاضل ان الشيخ ره الحقه بالربويات واختاره ابن البراج وهو مبني على قاعدتين الاولى ان الصلح بيع ام لا الثاني الربا يختص بالبيع ام يعم وهذا كلام فاسد لانه لا معنى لالحاقه بالربويات عند الشيخ وابن البراج اذ هو بيع على قولهما ثم بناء ذلك على قاعدتين اعجب وان كان المبني كلام المص قده فاعجب لان المص قد حكم سابقا بانه اصل براسه لا فرع على غيره فكيف يكون تردده لاحتمال كونه فرعا وانما تردده لاحتمال اختصاص الربوا بالبيع انتهى واقول ان ما ذكره من الاعتراض الاول وان كان لا باس به بناء على الجمود على ما هو مدلول لفظ الالحاق بحسب اصل وضعه من جهة اقتضائه المغايرة بين الملحق والملحق به وكون الاول فرعا والثاني اصلا فان الصلح ربوي عندهما بالاصالة من حيث كونه بيعا لا ملحقا بالربويات ولكن الانصاف ان التوسع في لفظ الالحاق بان يراد به مطلق بان جعل شيء من قبيل شيء ليس بعيدا عن الاستعمالات العرفية ولا مما يابى عنه الذوق وعلى هذا فما ذكره من الاعتراض الثاني لا وجه له لانه مبني على كون مرجع الضمير في قوله وهو مبني عبارة عن خصوص مذهب الشيخ قده او خصوص كلام العلامة قده ولكن الظ انه عبارة عن مطلق الالحاق فانه يختلف باختلاف المسلكين فعند الشيخ قده يبتني على القاعدة الاولى وهي كون الصلح بيعا وعند من ينكر كونه بيعا ويجعله اصلا براسه يبتني على القاعدة الثانية وهي ان الربا يعم غير البيع ايضا فافهم واذ قد عرفت ذلك فلنرجع الى كلام المص ره فنقول ان الوجه فيما افاده ره من انه بما ذكره يظهر وجه تحريم الربا في المعاطاة هو انها بيع على ما اختاره من ان محل الكلام في المسئلة انما هو ما اذا قصد المتعاطيان التمليك فتكون على القول بكونها بيعا وافادتها التمليك بيعا حقيقيا فيجري فيها حرمة الربا كما يجري فيه بل لنا ان نقول ان لازم مذهب من يقول بعدم كونها بيعا لو قال باختصاص الربا بالبيع استنادا الى انصراف اطلاقات الربا اليه من جهة شيوعه فيما بين افراد المعاوضات هو ان يقول بجريانه في المعاطاة ايضا لكونها من الافراد الشايعة لا ان يمنع ذلك من جهة كونها اباحة محضة خارجة عن عنوان المعاوضة راسا وهو في غاية الاشكال ضرورة انها لو كانت اباحة ايضا لا تخ عن قصد المتعاطيين الى المعاوضة اذ ليست اباحة مجانية كما يعترف به كل من قال بكونها اباحة ولكن التحقيق بعد ذلك كله هو ان اباحة عين في مقابلة اباحة عين اخرى كما هو الشان في المعاطاة على قول من يقول بان مقصود المتعاطيين ذلك لا يصدق عليها استبدال عين بعين على حذو ما وقع في الاخبار فافهم **قوله** ره بل الظ التحريم عند من لا يريها مفيدة للملك يعني على مختاره في محل النزاع من قصد المتعاطيين للتمليك لكنهما لم نفيد الملك وانما افاده الاباحة بحكم الشرع كما هو مذهب جماعة والوجه في ذلك ما ذكره ره بقوله لانها معاوضة عرفية وان لم تفد الملك وكان الاولى ان يقول لانها بيع عرفي لان الكلام انما هو على فرض اختصاص حكم حرمة الربا بالبيع فلا يتم التعليل الا بدعوى كون المعاطاة بيعا ومجرد كونها معاوضة لا اثر له ح كما هو واضح وقال بعض من تاخر ان الظ عدم جريان حكم حرمة الربا فيها على القول بافادتها للاباحة في مفروضنا الذي هو اختصاص حكم حرمته بالبيع استنادا الى عدم كونها بيعا حقيقة وكونها بيعا في نظر اهل العرف لا يجدي في اثبات ما هو من احكام البيع عند الشرع وانت خبير بان كون المعاطاة بيعا لا يرجع الى مجرد انظار اهل العرف حتى يق ان مجرد نظر اهل العرف في المصاديق لا اثر له بل مآل ذلك الى ان لفظ البيع قد وضع لمفهوم صادق على المعاطاة ايضا ولا ريب ان افهامهم في الموضوعات المستنبطة معتبرة ومن المعلوم ان الشارع انما يتكلم بالالفاظ المتداولة بين اهل التعارف على مقتضى اوضاعهم وافهامهم هذا على تقدير اختصاص حكم الربا بالبيع واما على القول بعدم اختصاصه به كما عرفت انه المص والمختار فجريانه فيها ظاهر لا اشكال فيه **قوله** بل معاوضة شرعية كما اعترف بها الشهيد ره في موضع من الحواشي حيث قال ان

المعاطاة معاوضة مستقلة جائزة او لازمة انتهى لا يخفى ما في هذا الكلام من ان الظ ان الترقي بلفظة بل من المعاوضة العرفية الى المعاوضة الشرعية مقتضاه انها مع كونها معاوضة عرفية متصفة بانها معاوضة شرعية وقد استشهد لكونها معاوضة شرعية بكلام الشهيد قده المصرح فيه بانها معاوضة عرفية متصفة بانها معاوضة مستقلة فلا يكون بيعا قطعا ومعلوم ان غرضه ره من هذا الكلام تقريب ثبوت الربا فيها على القول باختصاصه بالبيع عند من لا يريها انها مفيدة للملك مع قصد المتعاطيين التمليك وظاهر انه ح يكون هذا الترقي مبعدا عن المطلوب لكونه منافرا له وكونه مما يجب اثبات عدم جريان الربا فيها به ضرورة ان كونها معاوضة شرعية مستقلة يخرجها عن عنوان البيع الذي قد فرض اختصاص الربا به اللهم الا ان يق ان قوله بل الظاهر التحريم عند من لا يريها مفيدة للملك لانها معاوضة عرفية مسوق لبيان ثبوت الربا في المعاطاة معطوف على قوله وبما ذكرنا يظهر وجه تحريم الربا مع قطع النظر عن القيد الذي اعتبره في المعطوف عليه بلفظة ان الوصلية مع مدخولها مما في حيزها غير معتبر في المعطوف فيكون قوله المذكور اشارة الى ثبوت التحريم على قول من لا يريها مفيدة للملك بناء على ما يليق به من المبنى وهو عدم اختصاص ثبوت الربا بالبيع بقرينة تعليله الذي هو اعم من البيع وعلى هذا فيسقط ما ذكرناه هنا وما ذكرناه في ذيل المتن السابق من ان الاولى ان يقول لانها بيع غاية ما في الباب ان العبارة على هذا لا تخ عن قصور ونسبة القصور اليها اولى من الحكم باختلال المطلوب خصوصا بعد ملاحظة ان المص قده كثيرا ما يتفق في مصنفاته القصور في العبارة من جهة عدم المبالاة بها وقلما يتفق له الغفلة عن المطالب لاهتمامه بها **قوله** قده ولو قلنا بان المقصود للمتعاطيين الاباحة لا الملك فلا يبعد ايضا جريان الربا لكونها معاوضة عرفا خال ما لهذا الكلام حال ما قبله فان كان ناظرا الى القول باختصاص ثبوت الربا بالبيع اتجه عليه ان كونها معاوضة لا يستلزم كونها بيعا والمفروض اناطة ثبوت الربا بالبيع وان كان ناظرا الى بيان الواقع مع قطع النظر عن اختصاص الربا بالبيع وكان مسوقا لافادة الحكم على ما يليق به من المبنى كان صحيحا **قوله** فتامل اشارة الى ان اطلاق اهل العرف اسم المعاوضة عليها انما هو بالنظر الى ما هو المركوز في اذهانهم والمتعارف بينهم من قصد المتعاطيين الى معاوضة العين بالعين ولو فرض انه اتفق في مورد قصد كل منهما اباحة ماله بازاء اباحة الاخر بان قصد الاول اباحة ماله ليبيح له الاخر ماله فاباح الاخر ايضا ماله لاجل ذلك ثم اطلعوا على قصدهما الى الاباحة لم يطلقوا على ذلك اسم المعاوضة **قوله** ره واما حكم جريان الخيار فيها قبل اللزوم فيد بقوله قبل اللزوم لانه حرر البحث عن ثبوت الخيار في المعاطاة بالنسبة الى حالتيها اللتين هما ما قبل اللزوم وما بعده واشار الى حكم الخيار فيما بعد اللزوم بانه سيأتي بعد ما ذكر الملزمات وحرر البحث عنه في الامر السابع وغرضه ره هنا هو البحث عن ثبوته قبل اللزوم **قوله** بناء على صيرورتها بيعا بعد اللزوم كما هو احد الوجهين في كلام الشهيد الثاني قده الذي يذكره المص ره في الامر السابع **قوله** كخيار الغبن والعيب بالنسبة الى الرد دون الارش التقييد بقوله دون الارش للاشارة الى ان ثبوت الارش مع الغبن والعيب لا اشكال فيه وانه مسلم اذ لا محتمل لما نعيته عدم لزوم المعاطاة عن ثبوت الارش فيها بحكم ادلة نفي الضرر والذي يليق بالبحث عنه انما هو ثبوت الخيار بمعنى جواز الرد والوجه في ذلك سريان الاشكال الى ثبوت الخيار من باب انما ليس بلازم وانما هو منزل وانا فاد الملك لا يجري فيه الخيار هذا ولكن اورد عليه بانه لا منافاة بين كونها اباحة وثبوت الخيار اذ لا منافاة في ثبوت الخيار من جهتين فيصح ان يبحث فيها جواز الرد لكونها بنفسها منزلة ولثبوت الخيار ولكن لا يخفى سقوطه على من تدبر لان الخيار عبارة عن السلطنة على فسخ العقد الذي بناؤه على اللزوم والاستقرار لولا ولهذا ترى الفقهاء لا يسمون الرجوع في الهبة ونحوها من العقود الجائزة خيارا كما لا يخفى على من احاط خبرا بكلماتهم وعباراتهم فهذا المعنى غير صالح للاجتماع مع تزلزل المعاملة بنفسها **الامر الثاني** **قوله** ره ان المتيقن من مورد المعاطاة هو حصول التعاطي فعلا من الطرفين بل ذلك هو المتبادر من المعاطاة والتقابض والتعاطي ونحوها الموضوع له الفاظها فلا بد في تحقق مفاهيمها من وقوع القبض من الجانبين فلو قبض احد العوضين دون الاخر بان قبض المثمن دون الثمن كما في النسيئة او قبض الثمن دون المثمن كما في السلم ففي الحاقه بها وجوه تالثها الالحاق في دفع المثمن ولو مع تاجيل الثمن وقد يستشعر ذلك من اقتصار الشهيد قده في شرح على الحاقه بها بل في دعوى نسبته اليها ولعله لجريان السيرة فيه دون غيره ولكن قد يدعى جريانها في العكس ايضا كما هو المحكي عن ظاهر كثير ممن تاخر عن الشهيد والمحقق الثاني فذهبا وغيرهما بل عن شرح عد ان الظ ذلك لقضاء السيرة بقيامها مقام عقود المعاوضات باسرها بل ربما قطع به بعضهم ولكن توقف في لحوق احكام المعاطاة على ذلك في ضه قال فيها ومقتضى المعاطاة انها مفاعلة من الجانبين فلو وقعت بقبض احد العوضين خاصة مع ضبط الاخر على وجه يرفع الجهالة ففي لحوق احكامها نظر من عدم تحققها وحصول التراضي وهو اختياره في س على تقدير دفع السلعة دون الثمن انتهى ونبه على هذا المنوال في لك ايضا وقد يدفع بعد ثبوت كون الصحة موقوفة على صدق اسم المعاطاة حتى يكون عدمه دليلا على عدمها اذ لم ترد بصيغة المفاعلة في نص وكونها معقد اجماع محل منع وانما العمدة هي السيرة المشتركة بين الصورتين لا مجرد حصول التراضي فانه غير مجد بدون السبب الشرعي بناء على ان المعاطاة بيع او نحوه كما انه غير مجد بناء على كونها اباحة شرعية ولكن تامل بعض المعاصرين في ثبوت السيرة والوجه عندي ثبوتها قطعا لان المتشرعين وغيرهم يقصدون بذلك البيع والتمليك وكان ذلك ثابتا في زمان متكنهم ع من الردع وان اراد التمسك بالسيرة قياما على قصد الاباحة معناه من جهة عدم قصدهم اليها الا من جهة عدم تاثير الاباحة المالكية مع قصدها وكذا لو اراد الاستكشاف بالسيرة عن الاباحة الشرعية مع قصدهم البيع والتمليك فانه ممنوع فالوجه عندنا ما يذكره المص قده من كون اعطاء

العوضين بيعا فعليا ويدل عليه مضافا الى السيرة مادل على حل البيع من الادلة اللفظية باطلاقها **قوله** واما على القول بالاباحة فيشكل بانه بعد عدم حصول الملك بها لادليل على تاثيرها في الاباحة اورد عليه بان اشكاله بناء على القول بالاباحة انما يتم على تقدير كون المراد بالاباحة الحاصلة بالمعاطاة هي الاباحة الشرعية فانه يصح ان يوضح ان ماثبت بالسيرة وغيرها من الاجماعات انما هو صورة حصول التعاطي من الطرفين وان حصول الاعطاء من جانب احد خارج عن مورد السيرة والاجماعات واما على تقدير كون المراد بالاباحة هي الاباحة المالكية الحاصلة من اذن المالك في التصرف كما هو ظاهرهم فالاشكال ليس في محله لعدم الفرق بين الصورتين من جهة وجود اذن المالك فيها وكون الناس مسلطين على اموالهم وانت خبير بان الايراد المذكور انما نشا من عدم امعان النظر في كلام المص قده لانه قد جعل محل النزاع في مسئلة المعاطاة هو ما لو قصد المتعاطيان التمليك وجعل كل من القول بالاباحة والقول بالملك ناظرا الى هذا المقام بمعنى ان القائل بالاباحة يقول ان المالك وان كان قد قصد بالمعاطاة التمليك الا ان الشرع رتب عليها الاباحة فهي اباحة والقائل بالملك يقول ان الشرع رتب عليها ما قصده المالك بها فاشكال المص قده انما هو ناظر الى الاباحة الشرعية دون المالكية الا ترى الى قوله فانه بعد عدم حصول الملك بها لادليل على تاثيرها يعني انه بعد عدم حصول الملك مع كونه مقصودا كما عرفت في تحرير محل النزاع لادليل على تاثيرها في الاباحة فتدبر **قوله** وربما يدعى انعقاد المعاطاة بمجرد ايصال الثمن واخذ المثمن من غير صدق اعطاء الى قوله تقدم مع الرضا بالتصرف كورد عليه بعض المعاصرين بعد نقله بان المانع لذلك مستظهر وانما ذلك من الاخذ بالفحوى وشاهد الحال الذي لا يفرق فيه بين المحرمات وغيرها مع فرض حصوله كما لو علم من حال التاجر وغيره نحو ذلك ايضا ولعل ذلك من الشواهد على ان الاذن في المعاطاة من هذا القبيل عند المص ولا دخل له بالبيع وغيره انتهى وحاصله ان الاذن هنا من جانب المالك وليس هنا غير الاذن كقصد التمليك والبيع ويصير هذا شاهدا على مذهب الاكثر من القول بالاباحة عند المعاطاة من الطرفين فلا يكون هناك ايضا سوى اذن المالك ويندفع عنه ما اورد عليه المحقق الثاني قده من انه مع قصد المالك التمليك والبيع كيف لا يحصل ما قصده ويحصل الاباحة التي لم يقصدها وذلك لانا استكشفنا بقصد المالك لمجرد الاباحة في صورة عدم وقوع الاعطاء من احد الطرفين عن قصده لمجرد الاباحة في صورة المعاطاة من الطرفين ايضا فاذا ثبت بالسيرة قصد الاباحة في الاولى ثبت قصدها في الثانية ايضا وانت خبير بان ماذكره المانع من كون ذلك من الاخذ بالفحوى وشاهد الحال بان يكون مقصود اخذ ماء السقاء مجرد اخذ بالاذن كاخذ احد المتصادقين مال الاخر مجانا استنادا الى شهادة حاله بالاذن دعوى لا شاهد عليها بل الوجدان يشهد بالعيان بان مقصود اخذ ماء السقاء ونحوه انما هو معاوضة فلسه بالماء وكذا الحال في غيره من الامثلة وكذلك الحال في صورة المعاطاة من الطرفين فليس مقصودهما الا المعاوضة بحكم الوجدان والضرورة بل نقول انا لو سلمنا ان المقصود في صورة عدم وقوع الاعطاء هو مجرد الاذن دون المعاوضة منعنا كون صورة المعاطاة من الطرفين مثلها في عدم القصد الى مجرد الاذن والاباحة من المالك ضرورة عدم الملازمة فشناعة الاستشهاد بحال احدى الصورتين على حال الاخرى مما لا يخفى **قوله** ولا يبعد صحته مع صدق البيع عليه بناء على الملك واما على القول بالاباحة فالاشكال المتقدم هنا اكد قال بعض المعاصرين وبما تقدم بان الالفاظ التي لا ينعقد بها البيع اللازم لو قلنا بانها كالفعل في انعقاد المعاطاة بها فالمتجه صحة المعاطاة بدون اعطاء اصلا بمجرد تقاولهما على مبادلة شيء بشيء فيجري مجرى حكم البيع قبل قبضه بل قد يدعي السيرة ايضا على ذلك وان شكك فيها بعض من تاخر ثم قال وقال الاخير بعد المتقدم بانه لا يبعد صحته مع صدق البيع عليه بناء على الملك واما على الاباحة فاشكال ولعله في الشرعية والا فالمالكية لعلها اولى بذلك من الفعل المجرد الان يمنع ذلك انتهى قد عرفت ما يندفع مما ذكره في ذيل كلامه ووجه كون الاشكال المتقدم اكد هنا هو كون المقاولة صريحة في المبادلة المقتضية للملكية وعدم كون الفعل في الفرض السابق الذي هو مجرد تحقق الاعطاء من جانب احدهما صريحا في المبادلة والملكية وان ادعينا كون مقصود المعطي هو التمليك بحكم الوجدان فاذا كانت الاباحة مع عدم تاثير التمليك المقصود الغير المصرح به مما لادليل عليه فمع عدم تاثير التمليك والمبادلة المصرح بهما يكون انتفاء الاباحة اولى بالاذعان **الامر الثالث قوله** تميز البايع من المشتري في المعاطاة الفعلية مع كون احد العوضين مما تعارف جعله ثمنا كالدراهم والدنانير والفلوس المسكوكة واضح فان صاحب الثمن هو المشتري ما لم يصرح بالخلاف اورد عليه بان الثمن ما يجعل مدخول الباء في قولهم بعتك الشيء الفلاني بكذا وصاحبه هو المشتري حتى لو كان المبيع والمشتري من قبيل النقدين او كان المبيع من قبيل النقدين والمشتري من قبيل غيرهما فلو قال بعتك هذا الدرهم بمن حنطة كانت الحنطة هي الثمن وصاحبها هو المشتري والدرهم هو المبيع وصاحبه هو البايع وعلى هذا فلا وجه لقوله قده فان صاحب الثمن هو المشتري ما لم يصرح بالخلاف لان مراده بالثمن هو ما لم يتعارف جعله ثمنا كالنقدين بدلالة معهودية في تلك الكلام خصوصا بعد انضمام قوله ما لم يصرح بالخلاف فان الحكم بكون صاحب الثمن هو المشتري ما لم يصرح بالخلاف معناه انه لو صرح بالخلاف لم يكن مشتريا وهذا انما يتم على ما ذكره من كون الثمن عبارة عن صاحبه ولا يتم على كونه عبارة عن مدخول الباء لانه غير قابل للتخلف والتصريح بالخلاف حتى يخرج عن كونه مشتريا مضافا الى انه ان كان مراده قده ان كون احد العوضين مما تعارف جعله ثمنا يفيد القطع بان الثمن في هذه المعاملة الخاصة انما هو ذلك الذي هو من جنس ما تعارف جعله ثمنا فهو ممنوع لما عرفت من ان الثمن عبارة عن مدخول الباء وان صاحبه هو المشتري وانه قد ينعكس الامر فيدخل الباء على مقابل النقد في بعتك هذا الدرهم بمن حنطة ومعلوم انه لا مجال للحكم بكون

صاحب النقد هو المشتري بمجرد كون المتعارف هو جعله ثمنا وان كان مراده قده ان ذلك يفيد الظن بكون المشتري هو صاحبه فلا دليل على اعتبار هذا الظن بكون المورد من قبيل الموضوعات الصرفة التي لم يثبت اعتبار الظن فيها ضرورة ان كون زيد بايعا وكون عمرو مشتريا من الموضوعات الصرفة دون المستنبطة وهو قده ايضا ممن ينكر اعتبار الظن في الموضوعات الصرفة **قوله** ولو لم يلاحظ الا كون احدهما بدلا عن الاخر من دون نية قيام احدهما مقام الثمن في العوضية اورد عليه بان في صحة مثل هذه المعاملة التي هي عبارة عن انشاء كل منهما للتمليك من دون قصد الى جعل احدهما عوضا والاخر معوضا وصيرورته بيعا اشكالا بل نقول ببطلانه او لا اقل الاشكال في صيرورة هذه المعاملة بيعا لا انه عن وجه ولكن الحكم ببطلانها غير متجه لصدق التجارة عن تراض والحصار عقود المعاوضة في الانواع المعهودة لم يقم عليه حجة وسياتي لهذا زيادة توضيح **قوله** ففي كونه بيعا وشراء بالنسبة الى كل منهما بناء على ان البيع لغة مبادلة مال بمال والاشتراء ترك شيء والاخذ بغيره كما عن بعض اهل اللغة فيصدق على صاحب اللحم انه باعه بحنطة وانه اشترى الحنطة فيحنث لو حلف على عدم بيع اللحم وعدم شراء الحنطة اورد عليه بان تعريف البيع بمبادلة مال بمال اشارة الى الكيفية الواقعية الخاصة بان يكون احدهما بايعا والاخر مشتريا وليس مسوقا لبيان ان كل ما صدق عليه مفهوم المبادلة فهو بيع وح فلا يفيد هذا التعريف كون كل منهما بايعا ومشتريا كما هو مقصوده قده من الاستشهاد به اقول لا يخفى سقوط هذا الايراد لان مراده قده ليس هو اثبات صدق البايع والمشتري على كل منهما بهذا التعريف حتى يقابل بما عرفت من الايراد بل قد ذكر بما هنا امرين استفاد منهما جميعا صدق البايع والمشتري على كل منهما احدهما تعريف البيع بما ذكر فانه يستفاد منه ان كلا من المتعاطيين في الفرض المذكور بادل مالا بمال والثانيهما تعريف الاشتراء المحكي عن بعض اهل اللغة فانه يستفاد منه ان كلا من المتعاطيين في الفرض المذكور ترك شيئا واخذ بغيره فتدبر والايراد المذكور مبني على تخيل استفادة صدق البايع والمشتري عليهما من مجرد تعريف البيع بالمبادلة **قوله** نعم لا يترتب عليهما احكام البايع ولا المشتري لانصرافهما في ادلة تلك الاحكام الى من اختص بصفة البيع او الشراء فلا يعم من كان في معاملة واحدة مصداقا لهما باعتبارين اقول يمكن المناقشة فيه بانه ان انصراف البايع والمشتري في ادلة احكامهما الى من ذكر مع كونهما واقعين في كلمات الشارع التي لا تحمل على المتعارف الا من باب تبعية اهل العرف لرعاية حالهم فانصراف البيع في كلام من كان من اهل العرف حيث وقع متعلق حلفه بطريق اولى اذ لا يخطر ببالهم غير المتعارف والحلف انما يتعلق بما هو مقصود الحالف من اللفظ لا بغيره فتامل وايضا ليس للبايع معنونا بهذا الوصف العنواني في مقابل المشتري حكم خاص ينفرد به عنه حتى ينصرف في الدليل الى غير من كان مصداقا لهما وكذا الحال في المشتري واما قوله عم في خيار الحيوان ثلثة ايام للمشتري فالمراد بالمشتري فيه انما هو اخذ الحيوان فلو قال لصاحب الدراهم بعتك هذه الدراهم بهذا الحيوان كان له خيار الحيوان **قوله** وجوه لا يخ ثانيها عن قوة لصدق تعريف البايع لغة وعرفا على الدافع اولا دون الاخر وصدق المشتري على الاخذ اولا دون الاخر فتدبر ذكر بعض من تاخر ان المناط في التميز بين البايع والمشتري هو الدفع والاخذ كك فالدافع اولا هو البايع لصدق الموجب عليه عرفا والاخذ اولا هو المشتري لصدق القابل عليه عرفا لكن هذا اذا كان هناك ترتيب الاعطاء والاخذ اما ان تقابضا دفعة فيقع المعاملة دفعة لا بمعنى الدفعة الحقيقية لاستحالتها بل بمعنى الدفعة العرفية وح فيكون كل منهما بايعا ومشتريا ويصح كونها على هذا الفرض بيعا وشراء بان يلاحظ كل منهما بدلا في نظر كل من البايع والمشتري فيقصد البايع اني بعت هذا اللحم الذي يساوي درهما باللحم الموصوف ويتضح بتصويره في العقد باللفظ فنقول لانه ان فرض جواز استعمال اللفظ في اكثر من معنى نقصد البايع بقوله بعت اللحم بالحنطة معنى قوله بعته بها واشتريتها به وكذلك المشتري قصد بقوله قبلت واشتريت معنى قوله اشتريت اللحم بالحنطة وبعتها به او فرض انه ذكر باللفظ قوله بعت اللحم بالحنطة واشتريتها به وقبل المشتري بذلك الوجه فح يصير كل منهما بايعا ومشتريا صح تصوير مثله في التعاطي بان يلاحظ كل من العوضين بالقيمة او لا يلاحظ شيء منهما بها على ما ذكره المص قده من الفرضين اللذين احتمل فيهما وجوها اربعة منها كون المعاملة بيعا وشراء فكون كل منهما بايعا ومشتريا صحيح هذا وليكن ما ذكره في كل من التقديرين نظرا اما الاول فلانه انكر على المص قده في حكمه في اول الصور بكون صاحب الثمن هو المشتري استنادا الى ان غاية ما هناك ان يكون الغالب كون صاحب الثمن مشتريا وان هذه الغلبة لا تفيد سوى الظن وهو ليس بحجة في الموضوعات وهذا الوجه بعينه وارد على ما اختاره هنا اذ ليس كون الدافع اولا موجبا والاخذ اولا الا مبنيا على الغلبة والا فقد يدفع الثمن الى البايع قبل دفعه المبيع فاذا كان الظن ليس بحجة في الموضوعات لم يكن فرق بين حصوله من غلبة كون صاحب الثمن هو المشتري وغيره هو البايع وبين حصوله من غلبة كون الدافع اولا هو البايع والاخذ هو المشتري والمورد واحد لم يتبدل فان كان من الموضوعات الصرفة فهو كك بالنسبة الى الوجهين وان كان من الموضوعات المستنبطة فكك بالنسبة اليهما فان بنى الامر في الفرق على ان الغلبة هنا توجب صدق اسم البايع والمشتري هنا عرفا بخلافها هناك منعناه فانها ان كانت موجبة له فهي كك في المقامين والا فلا توجيه فيهما واما الثاني فلانه غير معقول لا لعدم جواز استعمال اللفظ في اكثر من معنى لان ذلك لا يوجب عدم المعقولية مع ان الكلام انما هو على فرض جوازه بل لاحتياج الى فرضه ايضا الامكان تصوير المط بذكر البيع والشراء كليهما في اللفظ بل من جهة عدم تعقل كونه بايعا ومشتريا على هذا الفرض ضرورة ان بيع اللحم بالحنطة لا معناه معاوضته بها فلا حظ ثمن وعوض في مقابل المبيع مقوم لمعنى البيع لا يتحقق بدونه اصلا وقطعا

فمع تحقق بيع اللحم بالحنطة لا يعقل شراء تلك الحنطة المأخوذة ثمنا لدخولها في ملكه بعنوان العوضية والثمنية فلا يعقل شراؤها
ح نعم لو كانت هناك اشياء اربعة لوحظ بيع احدهما بالآخر ولوحظ شراء الثالث بالرابع كان تحقق البيع والشراء معقولا والا فكيف
تحققهما بالنسبة الى شيئين احدهما عوض والآخر معوض غير معقول فحال تحقق مفهوم البيع بالنسبة الى اعتبار العوض ليس الا مثل
مفهوم الاب بالنسبة الى الابن وبالعكس ودعوى انهما لما كان لا يصح وقوعهما فحال واحد حقيقي فلا بد من وقوعهما في حال عرفي
غاية ما في الباب ان يكون المؤثر في الواقع هو السابق حقيقة واصحّ السقوط ضرورة عدم تحقق معنى للبيع بدون الثمن فيستحيل
تحققه بدونه والا لخرج الشيء الذي هو مفهوم البيع عما هو عليه ومع تحقق بيع شيء باخر لا يعقل شراء الآخر به في انشاء واحد لو عرفا
ومع فرض كون السابق مؤثرا لا يبقى وجود للآخر لان وجود الآخر ايضا عبارة عما كان مؤثرا للنقل فمع فرض عدم التأثير لا وجود لذلك
المفهوم ودعوى تصحيح ما ذكره ذلك البعض بان القبول لما كان موقوفا عليهما ولا يتم شيء منهما قبل القبول فلذلك صح من الموجب انشاء
البيع والشراء دفعة كما صدر عنه لا وجه لها العدم قابلية اصل المفهوم فتدبر فان قلت اذا كان معنى البيع هو التمليك بعوض
فمن يقول بعت اللحم بالحنطة يصير معنى كلامه اعطيت اللحم واخذت الحنطة فهو مشتمل على اخذ ضمني فذا يرده من قال بعت اللحم
بالحنطة واشتريتها فبهذا الاعتبار يكون بائعا ومشتريا قلت هذا واضح الفساد لان ذلك المعنى الضمني الذي ذكر لو كان معنى
يعبر عنه بالشراء كان اللازم تحقق كون كل منهما بائعا ومشتريا بمجرد قوله بعت كذا بكذا مع قول الآخر قبلت البيع ضرورة ان الايراد
لا يحصل بما لو يكن مؤثرا قبل مؤثرا بالفعل فعلى هذا يرى تحقق كونه بائعا ومشتريا في جميع افراد البيع هذا ولا يخفى عليك انما اوردنا
على ذلك البعض من النظر في كون انشاء واحد بيعا وشراء بل المنع منه ليس واردا على المص ره حيث جعل احد الوجوه الاربعة تبعا وشراء
وذلك لان مبنى كلامه ره غير ما جعله ذلك البعض مبنى فانه ره بنى صدق البيع والشراء على التعريفين اللذين وقع كل منهما
في كلام بعض اهل اللغة احدهما تعريف البيع والآخر تعريف الشراء فصدقهما على انشاء واحد انما هو باعتبار تعريفيهما فافهم
ثم ان بعض المعاصرين بعد ان حكى كلام المص قده فذكر الصور الاربع التي ذكرها والوجوه الاربعة التي اجريها في الصورتين الاخيرتين
ذكر ما لفظه ولعل هذه الوجوه جارية فيها يعني المعاطاة مع كون مجموع العوضين منهما يعني الدراهم والدنانير ايضا لاتحاد المناط
ويدقق بان الذي يساعد عليه العرف واللغة والشرع ان الموجب هو البائع والقابل هو المشتري مط وان كان احد العوضين من
الدراهم ونحوها على نحو البيع بالصيغة فان تميز ذلك ولو بالقرائن فلا اشكال والا فلا يبعد كون الدافع اولا موجبا والقابض
كذلك قابلا مط ايضا وان اقترن الدفع والقبض منهما للعوضين معا فلا مرجح الا الى قصدهما ولو لم يقصدا ذلك اصلا ففي صحتها
اشكال بناء على انها بيع كما هو محط النظر فتدبر هذا ووجه الوجه الاول ان ثم فهو جار في الصورتين الاوليين ايضا والفرق
بينهما وبين الاخيرتين لا يخ من تحكم وعليه كونها ثمنا من القابل الذي هو المشتري غير واضح بكون صاحبها مط وان كان
دافعا اولا قابلا لا عرفا ولا لغة بل قد يتوقى بجريان وجه ثالث الوجوه فيهما ايضا فتدبر جدا انتهى ويعرف مما قدمنا صحيحه وسقيمه
فتدبر الامر الرابع **قوله** قده احدها ان يقصد كل منهما تمليك ماله بمال الآخر اقول قده بهذا القسم ما لو كانت المقابلة بين
المالين دون التمليكين كما هو مناط الوجه الثاني كما ستعرفه ثم ان هذا العنوان يتصور على وجوه لانه اما ان يقصد
كل منهما الانشاء باعطائه ودفعه فينشئ الاول به تمليك ماله بازاء مال الآخر وينشئ الآخر ايضا بدفعه واعطائه
تمليك ماله بازاء مال الاول واما ان يقصد الاول باعطائه انشاء تمليك ماله بازاء مال الآخر فيقصد الآخر باخذه مال
الاول قبول ذلك المال وتملك ماله بازائه وهذا هو الذي قصده قده بانه هنا ولم يتعرض للاول وكان اهماله لوضوح انه
اثر على كل من التقديرين اما ان يكون من قصدهما خصوص التمليك الحاصل بالبيع بان يقصد البيع او يكون من قصد كل منهما
مجرد المقابلة بين المالين مط على وجه التمليك مط من دون تقييد بخصوص قصد البيع ويحصل من ملاحظتها مع الاولين اقسام
اربعة اما القسم الاول المقصود به البيع فهو المعاطاة المتعارفة التي قد عرفت انها بيع واما القسم الاول المقصود به مجرد المقابلة
بين المالين من دون قصد الى خصوص البيع بل الى مطلق التمليك فتوضيح المقال فيه انه لم يثبت شرعية مثل هذه المعاملة لعدم دليل
على ذلك لان الثابت من العمومات والادلة انما هي الاشارة الى العنوانات الخاصة المعهودة وظاهر كلمات الفقهاء رض انه لا بد
من قصد العنوان في كل نوع من انواع العقود ففي البيع لا بد من قصد البيع وفي الاجارة لا بد من قصد الاجارة وفي الصلح لا بد
من قصد الصلح وهكذا فلا يقع شيء من انواع المعاملات الا بعد قصد ذلك النوع بخصوصه وهذا ان لم يقم عليه دليل
بخصوصه كالاجماع مثلا اذا امكن تحصيله او كونه المتبادر من العمومات فلا اقل من كونه هو القدر المتيقن مما ثبت في الشرع
وان غيره لم يثبت فينفيه الاصل ولكن منهم من حكم بالصحة وهو مبني على وجوه احدها ما يظهر من المص ره بل هو صريحه من ان
تمليك عين بعوض لا يكون الا بيعا فهو هو لا يتعداه الى غيره ولذا عرف البيع بانه انشاء تمليك عين بمال ثم قال نعم يبقى عليه امور
منها انه موقوف على جواز الايجاب بلفظ ملكت والا لم يكن مراده فاله ويرده انه الحق كما سيجيء وقال هناك بعد التعرض للهبة
المعوضة ما لفظه فقد تحقق مما ذكرنا ان حقيقة تمليك العين بالعوض ليست الا البيع فلو قال ملكتك كذا بكذا كان بيعا
ولا يصح صلحا ولا هبة معوضة وان قصدهما اذ التمليك على جهة المقابلة الحقيقية ليس صلحا ولا هبة معوضة فلا يقعان
به الى ان قال فما قيل من ان البيع هو الاصل في تمليك الاعيان بالعوض يتقدم على الصلح والهبة المعوضة محل تامل بل منع لما عرفت

من ان تمليك الاعيان بالعوض هو البيع لا غير نعم نقل ما عن بعض الاساطين قده في شرح قد من ان البيع هو الاصل في تمليك الاعيان
قال بعض من تاخر لعل مراده بكونه الاصل هو انه نظير الوجوب كما ان له انواعا من العيني والكفائي والتعييني والتخييري وغير
ذلك لكن العيني لا يحتاج في الانفهام من لفظ الوجوب الى التقييد بخلاف الكفائي فانه يحتاج الى التقييد بانه يسقط بفعل
الغير ايضا وكذا التعييني في مقابل التخييري فان الاول لا يحتاج الى عطف شيء على المامور به بخلاف الثاني فانه محتاج الى
التقييد في الكلام بالعطف فينصرف الى الاول من باب عدم ذكر القيد فكذا في المقام فان انفهام البيع من تمليك العين لا يحتاج
الى التقييد بخلاف غيره فانه محتاج في الانفهام الى التقييد بقولنا على وجه الهبة او الصلح او غيرهما هذا ولي فيه نظر لانه لا ينطبق
على ما عليه الوجوب من الحال فان انفهام الوجوب التعييني من صيغة افعل انما يتحقق بان يقول افعل هذا ولا يعقبه بعطف شيء
عليه بان يقول افعل هذا او غيره ومثل هذا لا يجري في ما كتمليك العين لانه ان لم يقيد بالعوض كان ظاهرا في الهبة او العطية مثلا
فاذا قال بكذا صار بيعا ويحتمل ان يكون المراد ان البيع اكمل افراد تمليك العين واظهرها لكثرة وقوعه في الخارج ثالثها ما احتمله
بعض المعاصرين بعد الاشارة الى الوجهين السابقين من تنزيله على الصلح او الهبة المعوضة او انه معاملة مستقلة لكنه قال
بعد ذلك الا ان الجميع يعني جميع ما ذكر من الوجهين السابقين محل منع كدعوى الاجماع او السيرة المعتبرة على شرعية الاخير سيما
مع ظهور كلامهم في حصر اسباب النقل في الامور المعهودة عندهم كما اعترف به بعضهم انتهى اقول الاولى الاستناد في المنع الى
اصالة عدم السببية شرعا والا فحصر اسباب النقل في الامور المعهودة وان وقع في كلام جماعة الا ان ذلك لم يبلغ حد الاجماع
ولم نقف له على مستند ولا حجة في قول الفقهاء اذا لم يحصل به الاستكشاف عن قول الحجة ع بل يمكن الحكم بالصحة بدعوى
دخول مثل ذلك تحت اطلاق التجارة عن تراض الا ان يقال انها اشارة الى الامور المعهودة بمعنى ان الآية واردة في مقام الاهمال
وافادة مشروعية هذا الجنس الذي هو التجارة عن تراض والتفصيل موكول الى الخارج والى ما افادته الادلة الشرعية في مقام
التفصيل فليس حالها الا حال ما نجده في العرفيات من امر المريض بشرب الدواء الموكول تفصيله الى ما سيفصله بعد ذلك وما
نجده في الشرعيات من قوله تعالى اقيموا الصلوة وقوله تعالى احل الله البيع فلا مجال للتمسك باطلاقها لكن ذلك مما يمكن منعه
بان يقال ان سياق الآية حيث هي نهيها عن اكل المال بالباطل واستثنى منه التجارة دليل على ورودها في مقام البيان واعطاء
القاعدة غاية ما في الباب انه خرج ما خرج من مثل بيع الغرر وبقي الباقي فليس حالها حال قوله تعالى احل الله البيع كما لا يخفى على من له
خبرة باساليب الكلام فتدبر **تذنيب** لا يخفى على من له ملكة الاحاطة بمجامع الكلام انه قد علم مما حكيناه عن المص قده من ان تمليك
بعوض عين البيع وجه عدم جعله قصد مطلق تمليك العين من جملة الاقسام وجعله في مقابله قسما آخر هو ما قصد به خصوص البيع
لانه اذا كان عين البيع فلا وجه لجعلهما قسمين ويشهد بما ذكرنا في اول المعاطاة حيث قال ربما يذكر هنا وجهان آخران احدهما
ان يقع النقل من غير قصد البيع الى ان قال والثاني ان يقصد الملك دون خصوص البيع ويرد الاول الى ان قال والثاني بما تقدم
في تعريف البيع من ان التمليك بالعوض على وجه المبادلة مفهوم البيع لا غير انتهى واما القسم الثاني المقصود به البيع وهو الذي
يتصور فيه الايجاب والقبول باعطاء مال واخذه بان يكون دفعه ايجاب البيع واخذه قبوله حتى يكون دفع العين الثانية خارجا
عن حقيقة المعاطاة بالمرة من جهة قصد الدافع بدفعه البيع وقصد الآخذ باخذه الاشتراء فقد عرفت في كلام المص قده في الامر
الثاني انه يدل على صحته على القول بكون المعاطاة بيعا مملكا كل ما دل على صحة المعاطاة من الطرفين واما القسم الثاني المقصود
به مجرد المقابلة بين المالين فيشتمل على جهتين احديهما كون المراد به مطلق التمليك والاخرى كون الايجاب والقبول قد
حصلا باعطاء مال واخذه ويعلم الحكم فيهما مما ذكر في القسم الثاني المقصود به البيع والقسم الاول المقصود به مجرد المقابلة بين
المالين فافهم **قوله** قده فيكون الآخر في اخذه قابلا ومملكا بازاء ما يدفعه الطرف الآخر متعلق بقوله قابلا لا بقوله مملكا فتدبر
قوله قده وربما يستعمل في المعاملة الحاصلة بالفعل ولو لم يكن عطاء وفي صحته تامل اشار بهذا الكلام الى صورة ايصال الثمن و
اخذ المثمن من دون صدق اعطاء كما في اخذ ماء السقاء ووضع الفلس في المكان المعد له ونظائره مما تقدم من الامثلة وقد سبق
قده في الامر الثاني انعقاد المعاطاة به الى دعوى بعضهم **قوله** قده وهذا بعيد عن معنى البيع وقريب الى الهبة المعوضة لكون كل
من المالين خاليا عن العوض لكن اجراء حكم الهبة المعوضة عليه مشكل اذ لو لم يملكه الثاني هنا لم يتحقق التمليك من الاول لانه انما
ملكه بازاء تمليكه فما لم يتحقق تمليك الثاني لم يتحقق تملكه الا ان يكون تمليك الآخر ملحوظا له على نحو الداعي لا العوض فلا يقدح
تخلفه هذا الكلام يتضمن امورا احدها ان هذا بعيد عن البيع ووجهه ان المقابلة في البيع انما هي بين المالين وهنا بين
الفعلين اعني التمليكين وثانيها انه قريب من الهبة المعوضة ووجهه ما ذكره سابقا من ان الهبة المعوضة ما اشترط فيها العوض
فليست انشاء تمليك بعوض على جهة المقابلة بين المالين والعوض الشرط انما هو تمليك الآخر لا المال ثالثها انه ليس من
قبيل الهبة المعوضة ووجهه ان المقابلة فيها ليست بين المالين فالاول انما وهب له بشرط ان يهب الآخر ايضا ماله للاول
لا انه قابل التمليك بالتمليك وجعل كلا من الفعلين عوضا عن الآخر ولهذا ذكر قده سابقا ان ظاهرهم عدم تملك العوض بمجرد
تملك الموهوب بالهبة بل غاية الامر ان المتهب لو لم يؤد العوض كان للواهب الرجوع في هبته بخلاف ما نحن فيه فان المقابلة انما
هي بين التمليكين وكل من الفعلين عوض عن الآخر ولهذا قال هنا الا ان يكون تمليك الآخر ملحوظا له على نحو الداعي فانه يصير ملحى

منه من قبيل الهبة المعوضة ويخرج عن عنوان المعاوضة الحقيقية هذا وظاهر كلامه في تعريف البيع انه ظاهر الاصحاب لانه قال هناك تلبس يعني الهبة المعوضة انشاء تمليك بعوض على جهة المقابلة والا لم يعقل تملك احدهما لاحد العوضين من دون تملك الاخر للاخر مع ان ظاهرهم عدم تملك العوض بمجرد تملك الموهوب بالهبة بل غاية الامر ان المتهب لو لم يؤد العوض كان للواهب الرجوع اه وغير خفي ان مقتضى ما ذكره المص ره ان الهبة المشترطة فيها العوض تفتقر الى ايجاب وقبول بالنسبة الى الموهوب ثانيا عوضا ولكن الظ من كلام جمال المحققين قده انه يصح ايقاع الهبة المعوضة على وجه مقابلة الموهوب بالعوض قال في ذيل قول الشهيد الثاني قده وخرج بالعوض المعلوم الهبة المشروط فيها مطلق الثواب ما لفظه اى مطلق العوض بان لا يعين عوضا معلوما في نفس العقد بان يقول وهبتك هذا على ان تهبني بازائه شيئا او بعوض ولم يعين هذا كلامه ره وهو يدل على انه يجوز ايقاع الهبة المشروطة بالعوض على وجه مقابلة العين بشيء من المال بحيث لا يتوقف انتقال العوض الى انشاء جديد بل هو ظاهر كلام الشهيد الثاني قده في ضمنه حيث قال في ذيل الكلام على تعريف البيع وبقي فيه دخول عقد الاجارة اذ الملك يشمل العين والمنفعة والهبة المشروط فيها عوض معين ومثله ما ذكره المحقق الثاني قده في ذيل قول العلامة قده البيع انتقال عين مملوكة من شخص الى غيره بعوض مقدر على وجه التراضي من قوله ومع ذلك فتعريف المص ره صادق على بعض اقسام الصلح والهبة انتهى بل يظهر ما ذكرناه من كلام العلامة قده في كره حيث قال في باب الهبة لو اختلف الواهب والمتهب في شرط الثواب فقال الواهب وهبت منك ببدل وقال المتهب بلا بدل فتحصل من ذلك كله ان ليس ظاهر الفقهاء ما ذكره المص ره بل الظ جواز الاكتفاء بايجاب واحد وقبول واحد وان العوض لو شرط في الايجاب على وجه كونه هو المال لا فعل الموهوب له وهو ان يهبه عوض المال الموهوب ولا قوله ره ثانيها ان يقصد الاول اباحة ماله بعوض فيقبل الاخر باجازة اباحه فيكون الصادر من الاول الاباحة بالعوض ومن الثاني بقبوله لها التمليك كما لو صرح بقوله ابحت لك كذا بدرهم لا يخفى عليك انه ره اعتبر في هذا الفرض امرين احدهما كون الاباحة مقابلة بالمال لا بنفس التمليك الذي هو فعل الاخر ويدل على هذا تشبيهه بما لو صرح بقوله ابحت لك كذا بدرهم وثانيهما ان يكون قبول الاخر باخذه ما دفعه الاول وقد صرح به قوله ره اما اباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك فالظ انه لا يجوز اه قد عرفت من كلامه قده ان اباحة جميع التصرفات حتى الموقوفة على الملك كالبيع والعتق مع عدم تمليك اصل العين يتصور على وجهين احدهما ان يكون مجانا وثانيهما ان تكون بعوض والغرض الان حال الاولى وقد عنون ره ببيان حال الثانية وتفصيل الحال ان ما ذهب اليه من عدم جواز اباحة جميع التصرفات الموقوفة على الملك مجانا من دون تمليك العين هو الحق الذي لا محيص عنه وذهب صاحب [٥] الى جوازها قال احدهما يعني الصور المتصورة في المعاطاة قصد الاباحة بالافعال ونحوها مصرحا بذلك ولو بالقرائن الدالة على ارادة الاباحة المطلقة والتسليط على التصرف نحو التسليط بالبيع وغيره مما يفيد الملك بل وبما يذكر لفظ البيع ونحوه مريدا به الدلالة على هذا القسم من الاباحة لقسم خاص من التصرفات لا ان المراد منه الملك والتمليك البيعي مثلا وهذه الصورة تسمى بالمعاطاة ومفادها اباحة مطلقة للمال بالعوض كك على نحو المعاوضة بالتمليك والظ انه لا خلاف في مشروعيته ولو على جهة المعاوضة كما لا خلاف في مشروعيته بدونها لعموم تسلط الناس على اموالهم بطيب انفسهم والتجارة عن تراض ونحوها انتهى ولكن التحقيق عدم صحة الاستناد الى شيء من الوجوه المذكورة اما نفي الخلاف خصوصا على وجه الظ من مدعيه فلا حجة فيه مع ما في اصل موضوعه من المنع ويؤيده ما حكى عن حواشي الشهيد قده في التصرفات الموقوفة على الملك على القول بالاباحة وما ذكره الشيخ قده وغيره في هدية الجارية من عدم جواز وطيها وما ذكره الاكثر من غير خلاف فيه يعرف كما ذكره بعضهم من انه لو دفع الى غيره مالا وقال اشتر به لنفسك طعاما من غير قصد الاذن باقراض المال قبل الشراء او اقراض الطعام او استيفاء الدين منه بعد الشراء لم يصح اذ لا يعقل شراء شيء لنفسه بمال الغير فتدبر واما عموم تسلط الناس على اموالهم فانه ليس مسوقا لبيان جعل اسباب السلطنة وانحائها والحكم عليها بجواز ما شاء منها وانما هو مسوق لبيان اثبات السلطنة مع سكوته عن الكيفيات وانحائها على ما بيناها كما افاده بل نقول انه لا يشكل التمسك بالعموم المذكور في جواز التصرفات المتوقفة على الملك في الاباحة مجانا لان العموم المذكور غير شامل لها فان المتبادر منه انما هي التصرفات الجائزة شرعا وهذه التصرفات غير جائزة عقلا وشرعا بل نقول ان ما دل على توقفها عليه حاكم عليه اذ لا يجوز للمالك ان ياذن فيها كما لا يجوز لغيره ان يفعل شيئا منها بمجرد اذنه فان اذنه ليس شرعا وانما يمضي فيما يجوز شرعا فلا سلطنة له على ذلك اصلا ودعوى ان بينهما عموما من وجه بحيث يمكن تخصيص كل منهما بالاخر ولا مرجح لاحدهما فيجمع بينهما بالملك التقديري انا ما قبل التصرف المزبور يدفعها ان الوجه ح انما هو التوقف في مادة التنافي والرجوع الى الاصول اذ لا شاهد على الجمع المزبور ومجرد احتماله غير كاف في ثبوته والعمل به كما هو واضح نعم انما يتم ذلك لو دل دليل خاص على صحة هذه الاباحة العامة مع ثبوت التوقف المزبور فانه لا محيص عن التقدير المزبور على نحو ما ثبت من دخول الابوين ونحوهما في الملك زمانا ما لا يقبل غير العتق ولكن لم نعثر على ذلك وقد يتمسك لجواز اباحة جميع التصرفات مع بقاء اصل العين على ملك مالكه مط سواء كان بعوض ام بغيره بقيام السيرة على وقوعها وبيان ان من جملتها المعاطاة غاية ما في الباب انها من الاباحة بعوض ويجعل من جملة الاباحة مجانا نثار العرس ويدعى قيام السيرة على جعله ثمنا في المعاوضات والتصرف فيه بما يتوقف على الملك كما انه قد يدعى ان من جملتها الهدايا وقد كان النبي صلعم والائمة ع يتصرفون فيما يهدى اليهم بانواع التصرفات سواء كانت من المتوقفة على الملك

ام لا وفيه ان نثار العرس يحتمل ان يكون قد اعرض عنه صاحبه فصار بمنزلة المباحات الاصلية فلذلك يملكه كل من ياخذه وان هو من كونه قد اباح التصرفات حتى ما كان منها منوطا بالملك مع عدم اخراج اصل العين عن ملكه على ما هو محل البحث هنا وهذا هو الظ عندك ويحتمل ان يكون من باب اباحة المقيدة بان يكون من قصده الاكل في خصوص المأكول فيصير حاله حال الطعام في الضيافة واما غير المأكول فلا اباحة فيه فيلزم رده ويحتمل ان يكون من باب الهبة ويحتمل ان يكون من باب اباحة جميع التصرفات حتى الموقوفة على الملك ومع قيام الاحتمالات كيف يصح في المدعى ان يقول ان مقصودهم من النثار انما هو الاباحة مع انا نرى بالوجدان انهم يعرضون عن نثار العرس ويخرجونه عن ملكهم وابعد من ذلك من اباحة المنافع مط مع بقاء العين على ملك صاحبه كما هو محل البحث وذكر بعض من تاخر نثار العرس مما يقصد اهله فيه الاباحة ومن هذا الباب يحل الاخذ واستظهر قيامها على قصد الاباحة في غيره من الموارد فلا يتم الكلية المبحوث عنها وهي مشروعية الاباحة مجانا من حيث هي اباحة في جميع التصرفات حتى ما يتوقف منها على الملك وانت خبير بان الوجدان شاهد بخلافه فان الظ بل المعلوم عند كل من امعن النظر في قصد اهل النثار انهم لا يقصدون اباحة التصرف فيما ينثرونه مع بقائه على ملكهم وانما يقصدون الاعراض عنه وبهذا يفترق عن المبحوث عنه وما ذكرناه من احتمال الاعراض واحتمال غيره فانما هو من باب المسامحة مع الخصم في مقام الاستدلال واما المعاطاة فدعوى قيام السيرة فيها على قصد الاباحة ولو كانت بعوض ممنوعة بل ليس مقصود المتعاطيين الا التمليك فلا مناسبة لها بمحل البحث اصلا واما الهدايا فلا يقصد بها الاباحة وانما يقصد بها التمليك لمن اهديت اليه وابعد من قياسها على محل البحث الذي قد عرفت ان المناط فيه اباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك مع بقاء العين على ملك صاحبه ثم ان ذلك البعض ذكر ان عمدة ما هو مناط نظر صاحب الجواهر ره في حكمه بثبوت الاباحة بالنسبة الى التصرفات مط حتى الموقوفة على الملك هو قيام السيرة على المعاطاة مع ان المتعاطيين يقصدان الاباحة فتكون الاباحة ح ما يكون وجه هي فيها وان كانت بالعوض لان الاباحة مجانا اما مساوية لها او اولى بالمشروعية على تقدير ثبوتها لها وصرح ذلك البعض بانه ان ثبتت السيرة على المعاطاة وثبت ان اهل المعاطاة يقصدون بها الاباحة وان الش امضاهم على ذلك لا انهم يقصدون البيع وان الش انما رتب عليها الاباحة ثبت مطلوبه ره وصرح ايضا بتاييد ما ذكره بانه لو لم يكن نظر صاحب الجواهر الى ما ذكره لم يكن له نفي الخلاف مع ان المسألة ليست معنونة في كلماتهم فليس نظره ره الا الى ما بنوا عليه الى زمان المحقق الثاني قده من القول بالاباحة ولكنه قال بعد ذلك ان الذي سهل علينا الخطب هو انا لا نعتمد في صحة المعاطاة على السيرة لعدم تحققها حق التحقق وانما نعتمد على قوله تعالى احل الله البيع بعد احراز الصغرى من الخارج وهي كونها بيعا اقول ما ذكره ذلك البعض من ابتناء جواز الاباحة مجانا على ما ذكره مبني على الحدس والا فليس كلام صاحب الجواهر ره مشتملا على ذلك ثم ان الفرار الى جعل دليل صحة المعاطاة هو قوله تعالى احل الله البيع والالتزام بانه لو كان الدليل هي السيرة كان الامر كما يقوله صاحب الجواهر ره لا وجه له لانه يصح له ان يكون دليلها هي السيرة ولا يثبت ما ذكره بان يقال ان السيرة انما قامت على قصدهم البيع غاية ما في الباب انه نوع من نوع من السيرة ونثبت نوعا اخر فيكون فائدتها للاباحة لو قلنا بها شرعية لا مالكية ولنعم ما ذكره بعض المعاصرين في كتابه المنهج حيث قال بعد منع قيام الاجماع على اباحة جميع التصرفات حتى الموقوفة على الملك مجانا واولى منه بالمنع ثبوت السيرة على ذلك ولا يلزم من ثبوت الاباحة الشرعية في المعاطاة ثبوتها هنا ودعوى المساواة بينهما او الاولوية المقام منها او انها في المعاطاة ايضا مالكية فلا فرق بينهما محل منع انتهى وقد يستدل للجواز في محل البحث وهي الاباحة مجانا بمسئلة الانفال وانهم ع اباحوها لشيعتهم ولا ريب ان من تصرف منهم في شيء منها يملكه وظاهر الاخبار الناطقة باباحتهم ع وتحليلهم هو ان مبنى ذلك هو كونها حقا لهم ع وانهم اباحوا من باب المالكية لا ان ما تضمنته الاخبار المذكورة بيان لحكم شرعي فلولا ان الاباحة تفيد الملك لم يكن لما تضمنته وجه وحكى الاستاذ الى ذلك عن شرح عد حيث جعل المعاطاة من باب الانفال وسائر ما اباحوه لشيعتهم واجاب بعض اهل الزمان عن الاستدلال المذكور تارة بان ذلك من باب الاعراض فيصير هو مخرجا عن ملك المالك ويملكه المتصرف واخرى بان محل البحث هنا هو ان يبيح جميع التصرفات حتى الموقوفة على الملك من دون تمليك العين واباحة الانفال ليست من هذا القبيل قطعا لانهم ع رخصوا في تملك العين في الانفال ونحوها اقول هذا الوجه هو المتعين في الجواب فيكون اباحتهم ع لها من باب العطية وجوائز السلطان وتوابعه فيحصل ملك العين بحيازتها دون المنافع واما الوجه الاول فيتجه عليه ان اباحتهم ع مقيدة بكونها للشيعة والاعراض على وجه التقييد غير معقول وقد اوردت هذا الايراد على ذلك البعض فاجاب بان بعضهم ادعى في نثار العرس ايضا نظير هذا فقال باباحة النثار للاولى بالنسبة الى الاطفال والنسوان دون غيرهم من ارباب الحظ مع مصيره الى كون المحل هناك من جهة الاعراض وانت خبير بانه لا يرفع الاشكال هذا هو الكلام في الاباحة مجانا ومنه يعلم حال الاباحة المعوضة بمال فلا يجوز الانتفاع بنظير ما منع في المجانية من المنافع المتوقفة على الملك بطريق اولى لقوة الاشكال في المعوضة من جهة كون التعويض غير ملائم للاباحة ذاتا قوله ره كما صرح في كره بان قول الرجل لمالك العبد اعتق عبدك عني بكذا استدعاء لتمليكه واعتاق المولى عنه جواب لذلك الاستدعاء فيحصل النقل والانتقال بهذا الاستدعاء والايجاب ويتقدر وقوعه قبل العتق انا ما فيكون هذا بيعا ضمنيا لا يحتاج الى الشروط المقررة لعقد البيع قال في كره ما لفظه انما يفتقر الى الايجاب والقبول فيما ليس من الضمني من البيوع اما الضمني كاعتق عبدك عني بكذا فيكفي

فيه لا التماس والجواب ولا تعتبر الصيغ المتقدمة اجماعا انتهى واستشكل عليه بعض من تاخر بان كون المراد من القول المذكور ما ذكره العلامة قده لو يتم عليه اجماع وانما هو معنى ذكره هو ره وهو ممنوع فليس المراد هو البيع الضمني حتى لا يحتاج الى الشروط المقررة لعقد البيع وانما المراد هو البيع والتمليك الصريح بان يكون وكيلا عن القائل فيبيع العبد عليه ويقبل عنه بوكالته ثم يعتقه بعدان صار العبد ملكا له بوكالته عنه واين هذا من البيع الضمني الذي ادعى ره دلالة الكلام عليه ثم استشهد لما ذكره بان علماء الاصول عقبوا قوله اعتق عبدك عني بكذا بقولهم اي مملكا ولا يفهم منه الا التمليك الصريح المستقل واين هو من التمليك الضمني ثم ان ذلك البعض قد اعترف في دفع الاشكال بان وقوع البيع الضمني في الكلام المذكور اجماعا وقد صرح به جمع من فقهائنا الا انهم اختلفوا في استحقاق عوض العبد على القائل اذا اعتق المالك عنه فتامل واذ قد عرفت ذلك نقول كما قال المص قده لا يلزم من ذلك ثبوت مثله في غير هذا المورد مثل بع مالي لك ونحوه فلا مجال لالتزام البيع الضمني لان ذلك حكم على خلاف القواعد قد التزمنا به فيما قام عليه الاجماع فكفاية ذلك شرعا في العتق لاجماع او نحوه غير قاضية بكفايته في غيره اذ للفرق بينهما بامكان حصول الغرض في البيع مثلا باباحة التصرف في الثمن مع كونه ملكا لصاحب العين فلا ضرورة الى دخولها في ملك البائع قبل البيع كي يكون الثمن له بدلا بخلاف العتق فان براءة الذمة منه لعلها موقوفة على دخوله فلا باس بشرعية التقدير فيه دون غيره **قوله** ره ولا شك ان المقصود فيما نحن فيه ليس الاذن في نقل المال اولا ولا في نقل الثمن اليه ثانيا اه مع انا نقول انه لو قصد مثل ذلك كان خارجا عن مفروض بحثنا الذي هو توقف العين على ملك مالكه مع اباحة جميع المنافع حتى ما يتوقف منها على الملك **قوله** واما الكلام في صحة الاباحة بالعوض سواء صححنا اباحة التصرفات المتوقفة على الملك ام خصصنا الاباحة بغيرها اه المراد بالاباحة بالعوض معاوضة اباحة ماله بما لصاحبه بعد الفراغ عن كون نفس الاباحة جائزة شرعا بدون عوض ولهذا اشار بالتعميم بقوله سواء اه الى جريان البحث على القولين فانا ان قلنا باباحة التصرفات المتوقفة على الملك واقتصرنا على تجويز اباحة غيرها جرينا البحث في معاوضة اباحة التصرفات الغير المتوقفة على الملك ضرورة كون ما يتوقف على الملك على هذا التقدير مما لا مساغ لتجويزه قطعا وكيف كان فهذا القسم هو الوجه الثالث الذي ذكره بقوله ان يقصد الاول اباحة ماله بعوض فيقبل الاخر باخذه اياه فيكون الصادر من الاول الاباحة بالعوض ومن الثاني بقبوله لها التمليك كما لو صرح بقوله ابحت لك كذا بدرهم **قوله** بل كلاهما ملك للمبيح اما ماله فلانه لم يخرجه عن ملكه غاية ما في الباب انه اباح لصاحبه التصرف فيه واما مال صاحبه فلان المفروض انه صار عوضا للاباحة فصار ملكا للمبيح نظير صيرورة الثمن ملكا للبائع **قوله** فيشكل الامر فيه من جهة خروجه عن المعاوضات المعهودة شرعا وعرفا مع التامل في صدق التجارة عليها فضلا عن البيع الا ان يكون نوعا من الصلح المناسبة له لانه في معنى التسالم على امر بناء على انه لا يشترط فيه لفظ الصلح كما يستفاد من بعض الاخبار الدالة على صحته بقول المتصالحين لك ما عندك ولي ما عندي ونحوه ما ورد في مصالحة الزوجين ولو كانت معاملة مستقلة كفى فيها عموم الناس مسلطون على اموالهم والمؤمنون عند شروطهم **اقول** قوى بعض من تاخر عدم شرعية مثل هذه المعاملة نظرا الى انه لم يثبت من الشرع فينفيه الاصل بمعنى اصالة عدم تجويز الشارع وتقريره له ويجري في مورده على تقدير الشك في صحته كما هو المقرر اصالة عدم انتقال العوض من صاحبه الى غيره وذلك لعدم اندراج المعاملة المذكورة في العمومات التي يحتمل افادتها لشرعيتها مثل قوله تعالى الا ان يكون تجارة عن تراض لان الترخيص في اكل المال الناشئ عن التجارة الناشئة عن التراضي ليس ترخيصا في احداث اي عنوان شاء وانما هو اشارة الى الترخيص في التجارات المعهودة الناشئة عن التراضي وكذلك قوله تعالى اوفوا بالعقود فانه اشارة الى ايجاب الوفاء بالعقود المعهودة المتعارفة وقد تقدم ما يعلم منه سقوطه نعم ما ذكره المص قده من التامل في اصل صدق مفهوم التجارة على مثل هذه المعاملة في محله لكن يبقى صحة التمسك بقوله تعالى اوفوا بالعقود بناء على امكان تحقق العقد بمجرد القصد والفعل وان لم يقترنا باللفظ ثم ان ظاهر كلام المص قده الاشكال والتردد في الحكم وان كان في ضمنه في الاباحة بالاباحة ما يدل على ان الاقوى عنده في الاباحة بالعوض الصحة واللزوم ووجه الجواز ما اشار اليه من انه يحتمل ان يكون صلحا ويحتمل ان يكون عقدا مستقلا واورد عليه ذلك البعض بان ما ذكره من المبنى وهو كون مفهوم الصلح هو التسالم وان كان مسلما الا انه لا يكفي في تحقق الصلح وقوع مصداق التسالم والتصالح كيف ما اتفق بل لا بد فيه من قصد عنوان الصلح وانشاء عقده بمفهوم الصلح والتسالم على ما هو الشان عند اكثر الفقهاء رض بل ما هو المتيقن الذي يلحق خلافه بالنادر من انه يعتبر في كل عقد من العقود قصد عنوان ذلك العقد فلا بد في البيع من قصد عنوانه ولا يكفي مطلق تمليك العين وهكذا غيره غاية ما في الباب انه خرج بعض موارد الاجارة بالدليل وبقي الباقي تحت قاعدتهم المعروفة عندهم واقول ما ادعاه من الشهرة لم يتحقق بل الظ خلافه ولا دليل على اعتبار قصد ما زاد على المفهوم الذي هو المفهوم الذي يصدق عليه عنوان العقد وقوله ع الصلح جائز بين المسلمين يجري في كل ما صدق عليه الصلح وتقييده يحتاج الى دليل مضافا الى ان ما استشهد به من بعض الاخبار المفيدة لتحقق الصلح بان يقول احدهما للاخر لك ما عندك واف بمقصود المص ره لان الخبر المذكور عبارة عن رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع انه قال في رجلين كان لكل واحد منهما طعام

عند صاحبه ولا يدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه فقال كل واحد منهما لصاحبه لك ما عندك ولي ما عندي فقال لا باس بذلك اذا تراضيا وطابت انفسهما فان قلت لا دلالة فيها على المطلوب لان الكلام فيها مسوق لبيان امر اخر وهو صحة المصالحة مع الجهل بالعوضين وليس مساق الكلام لافادة انه يكفي في الصلح اي لفظ كان ولعلهما اوقعا عقد الصلح بلفظه بعد المقاولة المذكورة في الرواية ولهذا ذكرها في الوسائل في باب جواز الصلح مع علمهما بما وقعت المنازعة فيه ومع جهالتهما الا مع علم احدهما وجهل الاخر واشتراط التراضي منهما قلت ع لا لان الكلام على جواز الصلح على المجهول لا ينافي دلالته على كفاية اي لفظ اتفق لان السائل قد سئل عما يتضمن امرين احدهما الا يدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه والاخر انه قال كل واحد منهما لصاحبه لك ما عندك ولي ما عندي فاجاب ع بنفي الباس فصرف الجواب الى احد جزئي السؤال دون الاخر مما لا وجه له وفهم صاحب الوسائل ره مع انه لا حجة فيه غير مناف لما ذكرناه لانه عقد الباب لبيان احد الجزئين واما احتمال انهما اوقعا عقد الصلح بلفظه بعد المقاولة فمع ان الاصل عدمه ينفيه ظاهر مساق السؤال والجواب في الحديث لان الظاهر ذكر جميع ما وقع وكذا الحال فيما ورد في مصالحة الزوجين لانه اشار به الى جملة من الاخبار ذكرها في الوسائل في باب ان المراة اذا خافت من بعلها نشوزا او اعراضا جاز لها ان تصالحه بترك حقها من قسم ونفقة او بشيء من مالها وجاز له القبول كرواية الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سالته عن قول الله عز وجل وان امراة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فقال هي المراة تكون عند الرجل فيكرهها فيقول لها اني اريد ان اطلقك فتقول لا تفعل اني اكره ان تشمت بي ولكن انظر في ليلتي فاصنع بها ما شئت وما كان سوى ذلك من شيء فهو لك ودعني على حالتي فهو قوله تعالى فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا وهذا هو الصلح ورواية احمد بن محمد عن ابي الحسن الرضا ع في قول الله عز وجل وان امراة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا قال النشوز الرجل يهم بطلاق امراته فتقول له ادع ما على ظهرك واعطيك كذا وكذا واحللك من يومي وليلتي على ما اصطلحا فهو جائز وغيرهما مما ليس في الظهور بمرتبتهما فان قوله في الرواية الاولى وهذا هو الصلح اشارة وحكم على ما ذكره ع من قول الزوج والزوجة ونص عليه قوله ع على ما اصطلحا فهو جائز في ذيل قوله ع الرجل يهم بطلاق امراته اه فتدبر ولا تصغ الى ما قيل او يقال **قوله** ولو كانت معاملة مستقلة كفى فيها عموم الناس مسلطون والمؤمنون عند شروطهم **اقول** اما ما ذكره من انه على تقدير كونها معاملة مستقلة يكفي في افادة صحتها عموم الناس مسلطون فيتجه عليه ان عموم السلطنة انما هو ناظر الى ثبوت السلطنة بالتصرف في اموالهم على اي نحو شاؤا وان كان مما لم يرد من الشارع اذن في ذلك النوع من التصرف واما ما ذكره من التمسك بقوله ع المؤمنون عند شروطهم فيرد عليه ان المسلم من مورد الشروط انما هو ما كان في ضمن عقد اخر وكون العقد المستقل من موارده ممنوع **تنبيه** مما يتصور في هذا المقام عكس الصورة المذكورة لان من قال ابحت لك بدرهم كان موجبا ومبيحا فيصير عكسه ان يكون الموجب هو المملك المعوض في مقابل اباحة صاحبه ماله اياه بان يقول اعطيتك وملكتك هذا الدرهم على ان تبيح لي مالك وهذه الصورة قد تكون على وجه المقابلة والمعاوضة بين الاباحة والتمليك وقد تكون بعنوان ان يكون اباحة الاخر من قبيل الداعي لتمليك الاول بل تنقسم الى قسمين اخرين باعتبار اخر وهو ان القبول من الثاني قد يكون باخذ ما دفعه الاول وقد يكون باعطائه ماله كانه به ينشئ الاباحة ولا يبعد في هذه الصورة باقسامها الحكم بالصحة نظرا الى تحقق العقد بمجرد القصد والفعل وان لم يقترنا باللفظ وان كان في صدق التجارة على مثل المفروض تامل كما ذكره المص قده في عكس هذه الصورة وجعلها بعض المعاصرين اولى بعدم الصحة من الاصل الذي جعل الاقوى فيه عدم الصحة استنادا الى الاصل ثم ان ههنا صورة اخرى وهي ان لا يكون مقابل الاباحة هو المال وهي على قسمين احدهما ان يكون مقابل الاباحة وعوضها هو التمليك من الاخر فيكون من معاوضة الاباحة بالتمليك وثانيهما ان تكون الاباحة من الاول الداعي الى التمليك ولا ارى منعا من صحة الاول بناء على عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود واما الثاني فجريان عموم سلطنة الناس على اموالهم ونحوهم فيه محل تامل **قوله** وعلى تقدير الصحة ففي لزومها مطلقا لعموم المؤمنون عند شروطهم او من طرف المباح له حيث انه يخرج ماله عن ملكه دون المبيح حيث ان ماله باق على ملكه فهو مسلط عليه وجوازها مطلقا وجوه اقويها اولها ثم اوسطها قد عرفت منع سريان عموم المؤمنون عند شروطهم وعدم قضائه باللزوم في مثل المقام الذي هو ليس التزاما في ضمن عقد اخر وانما هو عقد براسه فالاقوى هو القول الاوسط لانه بعد خروج مال المباح له عن ملكه كلما شك في انه يجوز له العود اليه يستصحب ملك المبيح ويحكم بعدم جواز تصرف المباح له الا باذنه لان الناس مسلطون على اموالهم فله ان يمنع غيره عن ماله **قوله** واما حكم الاباحة بالاباحة فالاشكال فيه ايضا يظهر مما ذكرنا في سابقه والاقوى فيها ايضا الصحة واللزوم على تقدير الصحة فكذلك الحال في الاباحة بالاباحة فيصير هذا الكلام قرينة على ان المعتمد عنده في الاباحة بالعوض هو ما ذكره بقوله الا ان يكون نوعا من الصلح ورجح بعض من تاخر صحة الاباحة بالاباحة مع منعه من ثبوت شرعية الاباحة بالعوض واستند في ذلك الى انه لا مانع من كل من الاباحتين الصادر احديهما من احدهما والاخرى من الاخر لعلمنا بان الاباحة مرخص فيها شرعا وعلى تقدير وقوعهما بالنسبة الى احديهما بالاخرى لا تخرج عما كانت عليه هو قريب الى الصواب الا ان هذا لا يثبت شرعية نفس العقد بتعويض اباحة باباحة ويترتب على هذا الاثر نفع احتمال اللزوم عن مثل العقد المذكور ويمكن دعوى صدق التجارة

عن تراض عليه من حيث معاوضة الاباحة بالاباحة وشمول قوله تعالى اوفوا بالعقود بناء على ما عرفت من صدق العقد على مطلق العهد وان لم يكشف عنه اللفظ واما كان الكاشف هو الفعل وقد عرفت ايضا عدم الدليل على انحصار العقود في خصوص المعاوضات المعهودة فلا تتردد وقال بعض المعاصرين في كتابه ان صحة الاباحة المجانية على الوجه العام او الخاص بغير التصرفات المتوقفة على الملك قاضية بصحة المعاوضة كذلك وللاصل والعمومات المعتضدة بنفي الخلاف والاشكال في كلام البعض وربما يشكل بخروجها عن المعاوضات المعهودة شرعا وعرفا مع احتمال منع صدق التجارة عليها فضلا عن البيع وقد يدفع مع امكان كونها من الصلح لانه بمعنى التسالم على امر بناء على عدم اشتراط كونه بلفظه كما قيل بان خروجها عنها مع تسليمه غير قادح بعد قضاء العمومات لها حتى نحو قولهم ع المؤمنون عند شروطهم كما قيل وح فتكون معاملة مستقلة وفي لزومها او جوازها وجهان من العموم وعموم التسلط كما قيل ولكن في قضاء العموم بذلك تامل فالوجه الثاني مع منع كون ذلك من الشروط التي يجب الوفاء بها كما هو واضح وفي لزومها بما تلزم به الاباحة في المعاطاة وجهان ابعدهما ذلك لا تحاد المناط فتامل جيدا انتهى والظ ان المراد بالاصل اصالة الجواز وهي انما تفيد جواز اباحة كل منهما ماله ولا تفيد كون معاوضة الاباحة بالاباحة معاملة شرعية فتم ومراده بالعمومات ما ذكره صاحب الجواهر ره من عموم تسلط الناس على اموالهم وعدم حل مال امرء الا بطيب نفسه والتجارة عن تراض ومراده من نفي الخلاف هو ما ذكره ره ايضا وهذه الوجوه وان تقدم بعض المناقشات فيها الا ان الانصاف انه يمكن ان يستدل للحكم بالصحة بصدق التجارة عن تراض من جهة تعويض اباحة باباحة وربما في ذيل بعض ما نطق من الاخبار بعدم حل مال امرء الا عن طيب نفسه من انه اذا طاب بنفسه حل فيصير في مقام اعطاء القاعدة **تنبيهان الاول** ان من الاقسام التي يمكن تصور صدق المعاطاة عليها ان لا يقصد خصوص البيع والتمليك ولا خصوص عنوان الاباحة بل يعطي صاحبه شيئا ليتناوله او عوضه فيدفعه اليه وقد استشكل في صحته بعض المعاصرين وقد يتوقف في ترتبه على القول باشتراط الصيغة في البيع جعل المعاطاة من باب الاباحة نظرا الى تصحيحها على جهة الاباحة التي هي كالاصل فيما يقصد به مطلق التسليط فغيرها محتاج الى قصد آخر بخلافها فانه يكفي فيها قصد هذا التسليط المطلق ويمكن ان يكون هذا مراد الشيخ قده وغيره في المثال الذي ذكروه من اعطاء البقلي شيئا بل القائل بعدم اشتراط الصيغة في البيع ويكون المعاطاة من اقسامه كالمحقق الثاني قده واتباعه قد يقول بترتيب ما ذكر من الاباحة بالاباحة ضرورة عدم امكان جعله بيعا لتعذر امكان جعله بيعا بعد فرض عدم التسليط على جهة الملك فيكون اباحة مالكية لطيب نفس المالك ورضاه لسائر التصرفات ولا باس به مع عدم ارادة اثبات انشاء الاباحة المالكية والا فلا تكون كالاصل بل يحتاج الى القصد ايضا هذا ولا يخفى ان ما ذكرناه من احتمال كون المراد في المثال الذي ذكر من اعطاء البقلي شيئا هو هذا القسم الذي هو عبارة عما هو اعم من البيع والاباحة بان يعطي شيئا ليتناول شيئا مجرد احتمال والا فلا بد وان يكون مرادهم ما يصح تواردا لاقوال عليه كما هو الشان في كل عنوان وقع فيه النزاع وليس الا صورة قصد المتعاطيين البيع العرفي وان كان الش لم يرتب عليه حكم البيع وانما رتب عليه حكم الاباحة وذلك لان كلامهم انما هو في مقابلة العامة القائلين بكونها بيعا وفي مقابلة بعض الخاصة كالمفيد ره على احتماله فلا بد من جعل محل النزاع قابلا لكونه بيعا وجعل هذا النزاع العظيم لفظيا مما لا وجه له ومن هنا يظهر سقوط ما ذكره بعض المعاصرين تبعا لصاحب الجواهر ره من ان محل النزاع ما لو قصد المتعاطيان الاباحة وذلك لان اجراء الش حكم الاباحة على ما قصد به المتعاطيان التمليك امر معقول بخلاف العكس ثم ان السر في عدم تعرض المص قده هنا لذكر هذا القسم هو بناؤه على انكار وقوعه لانه قال في اول المعاطاة ما لفظه وربما يذكر وجهان آخران احدهما ان يقع النقل من غير قصد البيع ولا تصريح بالاباحة المزبورة بل يعطي شيئا ليتناول شيئا فدفعه الاخر اليه الى ان قال ويرد الاول بامتناع خلو الدافع عن قصد عنوان من عناوين البيع او الاباحة او العارية او الوديعة او القرض او غير ذلك من العنوانات الخاصة انتهى وان كان امتناع الخلو مما لا يخفى ما فيه وقال بعض المعاصرين في ذيل كلام له معترضا على المص قده ما نصه كما لا يلتفت الى رد هذا الوجه بامتناع خلو الدافع عن قصد عنوان خاص من بيع او اباحة او عارية او وديعة او قرض او غير ذلك خصوصا بعد الاعتراف بامكان قصد الملك المطلق كما في بيع لبن الشاة وبعد الاعتراف بان المعيار في المعاطاة وصول المالين او احدهما مع الرضا بالتصرف بدون انشاء اباحة او تمليك وان كان في دخوله في المعاطاة المتنازع فيها منع ظاهر انتهى ولا يخفى على من راجع كلام المص قده في اول المعاطاة انه لم يعترف بالامكان وانما استدرك في ذيل كلامه انه يظهر من غير واحد في مثل بيع لبن الشاة وغيره كون التمليك المطلق اعم من البيع فلا اعتراض عليه من هذه الجهة واما ما ذكره من كونه الاعتراف بان المعيار وصول المالين او احدهما منافيا لاشتراط القصد الى عنوان خاص من العناوين فهو واضح السقوط ايضا لانه قده لم يعترف بذلك بل قال في الامر الثاني ما لفظه وربما يدعى انعقاد المعاطاة بمجرد ايصال الثمن واخذ المثمن من غير صدق اعطاء اصلا الى ان قال وسيجيء توضيح ذلك في محله ثم ذكر في ذيل الامر الثامن عند التعرض لتحقق المعاطاة بالفعل ما لفظه الثاني انه لا يشترط في المعاطاة انشاء الاباحة والتمليك بالقبض ولا بمطلق الفعل بل يكفي وصول كل من العوضين الى مالك الاخر والرضا بالتصرف قبله او بعده على الوجه المذكور ثم استشكل فيه وبين وجه الاشكال وقال في ذيله فالمعيار في المعاطاة وصول المالين او احدهما مع التراضي بالتصرف وهذا ليس ببعيد على القول بالاباحة انتهى ومن المعلوم انه لا يقول بالاباحة ثم انه قد تحصل من جميع ما تقدم ان المعاطاة تتصور على وجوه احدها اعطاء كل من اثنين عوضا عما ياخذه من الاخر

بعنوان المبايعة كما في البيع الواقع بالايجاب والقبول اللفظيين وثانيها كون الاعطاء بعنوان الاباحة المطلقة بمعنى اباحة جميع التصرفات حتى ما هو موقوف على الملك كوطي الجارية والبيع وغيرهما او اباحة التصرفات التي لا تتوقف على الملك كالاكل والشرب وامثالهما وعلى التقديرين فالاباحة اما بالعوض بان يعطي احدهما ماله الاخر بعنوان الاباحة ليبيح الاخر عوضه له واما بلا عوض بان يعطي احدهما ماله الاخر بعنوان الاباحة من دون نظر الى اباحة الاخر عوضه له وكذا الاخر وثالثها ان يكون الاباحة في مقابل الملك بان يعطي ماله بعنوان الاباحة على ان يكون ما يعطيه الاخر ملكا له ورابعها عكس الثالث وخامسها ان يكون التمليك في مقابل التمليك بان يملك احدهما ماله الاخر ليملك الاخر ماله اياه وسادسها ان يكون الملك في مقابل الملك بمعنى اعطاء كل منهما ماله للاخر ليصير ملكه لكن بدون قصد شيء من العنوانات التي يحصل في ضمنها الملك كالبيع ونحوه فيقصد الملك الكلي وسابعها ان يكون اعطاء كل واحد منهما من دون نظر الى الاباحة وغيرها **الثاني** انه يشترط التطابق بين قصدي المتعاطيين فلو فرض ان احدهما قصد الاستباحة والاخر قصد التمليك والتملك لم يقع المعاطاة الا فاسدة ولو شك احد المتعاطيين في ان صاحبه قصد على نحو قصده حتى يحصل التطابق او قصد على غير ذلك النحو كما قلنا انه قصد احدهما الاباحة والاخر الملك حتى ينتفي التطابق كانت المعاطاة محكوما عليها بالفساد لعدم احراز الشرط اما لو شك ثالث في ان المتعاطيين اوقعا المعاطاة على وجه صحيح او فاسد كان اللازم هو الحكم بوقوعها صحيحة وهو معنى حملها على الصحة التي هي اعم من الاباحة والبيع ونحوهما مع فرض صحة الجميع ولا طريق الى تشخيص بعضها كما هو واضح ضرورة كون الصحيح معنى عاما والعام لا يدل على الخاص بخصوصه ولا وجه للالتفات الى احتمال ارادة بعض الوجوه الفاسدة بعد جريان قاعدة حمل فعل المسلم على الصحيح ولذا قال بعض القائلين بالفساد في المعاطاة المتنازع فيها بجريان حكم الاباحة على ما هو المتداول بين الناس مما يسمونه بيعا مما لم نعلم منهم انشاء البيع والشراء بتقابضهم والا كان من البيع الفاسد كانشائه بالمنابذة ونحوها مما نهى عنه الش وان كان فيه ما لا يخفى على من احاط خبرا بما ذكرناه اذ من المعلوم استمرار الطريقة والسيرة على جواز التصرف مع العلم المزبور وانكار ذلك مكابرة واستظهر بعضهم من الغنية جواز المعاطاة بالمنابذة ونحوها وان النهي عنها انما هو عن عقد البيع بها خاصة وقال بعض المعاصرين بعد ذكره ولعله كذلك ولكن لا يكاد يظهر لي من عبارتها القصد الى هذا المعنى لانه قال واعتبرنا حصول الايجاب من البايع والقبول من المشتري تحرزا عن القول بانعقاده بالاستدعاء من المشتري والايجاب من البايع وهو ان يقول بعنيه بالف فيقول بعتك فانه لا ينعقد بذلك بل لا بد ان يقول المشتري بعد ذلك اشتريت او قبلت حتى ينعقد واحترزنا ايضا عن القول بانعقاده بالمعاطاة نحو ان يدفع الى البقلي قطعة ويقول اعطني بقلا فيعطيه فان ذلك ليس ببيع وانما هو اباحة للتصرف يدل على ما قلناه الاجماع المشار اليه وايضا ما اعتبرناه مجمع على صحة العقد به وليس على صحته بما عداه دليل ولما ذكرنا نهى النبي صلى الله عليه وآله عن بيع الملامسة والمنابذة وعن بيع الحصاة على التاويل الاخر ومعنى ذلك ان يجعل اللمس للشيء والنبذة والقاء الحصاة بيعا انتهى وقوله على التاويل الاخر في مقابل ما ذكره سابقا بقوله وللجهالة بالمبيع نهى عن بيع الحصاة على احد التاويلين وهو ان يعقد البيع على ما يقع عليه الحصاة انتهى **قوله ره** الخامس في حكم جريان المعاطاة في غير البيع من العقود وعدمه اه قد يتوقف بورود المعاطاة في الاجارة وسائر العقود عدا النكاح بل عن بعض من تاخر وروده فيه ايضا وعن تعليق الارشاد ان من المعاطاة الاجارة ونحوها بخلاف النكاح والطلاق ونحوهما فلا نفع وفي عبارته مع صدق المذكورة في المتن اعتبار المعاطاة في الاجارة والهبة عن بعضهم بل عن ظاهر الاصحاب ومثلها عبارة لك مع تنظر في جريانها في الهبة ودعوى اطباق الاصحاب في الاجارة قال فيها ذكر بعض الاصحاب ورود المعاطاة في الاجارة والهبة بان يامره بعمل معين ويعين له عوضا فيستحق الاجرة بالعمل ولو كان اجارة فاسدة لم يستحق شيئا مع علمه بالفساد بل لم يجز له العمل والتصرف في ملك المستاجر مع اطباقهم على جواز ذلك واستحقاق الاجرة انما الكلام في تسميته معاطاة في الاجارة وذكر في مثال الهبة ما لو وهبه بغير عقد فيجوز للقابض اتلافه وتملكه به ولو كانت هبة فاسدة لم يجز ولا باس به الا ان في مثال الهبة نظرا من حيث ان الهبة لا تختص بلفظ بل كل لفظ يدل على التمليك بغير عوض كاف فيها كما ذكروه في بابه وجواز التصرف في المثال المذكور موقوف على وجود لفظ يدل عليها فيكون كافيا في الايجاب اللهم الا ان يعتبر القبول القولي مع ذلك ولا يحصل في المثال فيتجه ما قاله انتهى وفي الجواهر بعد ما ذكر هذا الكلام في تصوير وقوع الهبة بالفعل ما لفظه ويفرض ان الهبة كانت بالفعل الذي قصد به ذلك كالمعاطاة فيما نحن فيه ثم قال وليس المهم ذلك انما المهم بيان حكم المعاطاة بالصور الثابتة في باقي العقود كالقرض والرهن والضمان والحوالة والكفالة والمزارعة والمساقاة والصلح والاجارة والجعالة والوكالة ونحوها وبيان فائدة الصيغة في بعضها مع فرض جريانها فيها كالقرض والضمان وانها اللزوم كما في المقام فيجوز الرجوع فيما كان بالمعاطاة منها بل حصول ما يقتضي لزومها بناء على ما سا وانها المعاطاة البيع ايضا فيما تلزم به بخلاف ما لو كان بالصيغة او غيره كل ذلك ونحوه غير محرر في كلامهم كما ان النصوص وغيرها خالية عن ذلك وليس الا السيرة التي يمكن دعوى حصولها في الجميع على وجه يلحقها اسم تلك المعاملة القائمة مقامها وحكمها عدا ما كان مختصا بالصيغة منها كاللزوم بناء على اتحاد دليله في ابراء او نحوه فيتسامح فيها كلها بل وفي بعض ما هو ايقاع كالشفعة والابراء وفسخ الخيار ونحوها فيكشف بذلك ح عدم اعتبار الصيغة في اصل الصحة كما في المقام وانما هي للزوم فيما لم يثبت جوازه اما فيه كالقرض ففائدتها انها دالة عليه صريحا من غير

حاجة الى قرينة بخلاف الافعال ونحوها ولذا تعرضوا لها ولضبطها في العقود الجائزة كالعارية والوديعة ونحوهما مما علم قيام الافعال الدالة عليها مقامها بل لو قيل بان جواز المعاطاة في البيع للاجماع والسيرة لا لانحصار دليل اللزوم في ايثار وقوله بل يكفي فيه استصحاب الاثر الذي فرض حصوله منها مضافا الى الخصوص مادل عليه مثلا في الرهن ونحوه اتجه القول بلزومها ايضا فيها كما لو وقع ذلك بالصيغة فلا رجوع ح في معاطاة الرهن والضمان ونحوهما هذا كلامه ره وقد افاد هذه الجملة لتحرير المقام والاقوى ذلك بقوله الا ان الجميع كما ترى وكيف كان فالذي يمكن ان يبحث عنه في المقام امور احدها جريانها في غير النكاح من العقود اللازمة وثانيها جريانها في العقود الجائزة كالوديعة والعارية ونحوهما وثالثها جريانها في غير الطلاق من الايقاعات وصاحب الجواهر ره قد انكر جريانها في كل من الامور المذكورة لكن على وجه خاص وهو كون معاطاة كل عقد يقوم مقامه ويقصد به ما يقصد في معاطاة البيع بقصد البيع ويلحقه احكامه وهكذا ولذا جعل انكاره لما ذكر مؤيدا لكون المعاطاة التي اثبتها اكثر الاصحاب يقصد بها الاباحة والاقوى ره يقول بجريانها في سائر العقود ومما يشهد بذلك ما ذكره ره في كتاب الوصية في شرح قول المحقق قده فالايجاب كل لفظ يدل على ذلك القصد بقوله نعم ينبغي ان يكون استعمال اللفظ في ذلك جاريا مجرى الاستعمال المتعارف ولا يكفي ارادته ذلك من لفظ غير صالح لارادته حقيقة ولا مجازا وكذا الكلام في القبول الذي هو اوسع من الايجاب ولذا جاز فيه ان يكون فعلا دالا على الرضا بالايجاب بلا خلاف اجده فيه وفي سائر العقود الجائزة نعم ظاهرهم بل صريح بعضهم عدم تحقق العقد في شيء منها بالفعل في الايجاب لكن لا يخفى عليك مشروعيته في الجميع كما لا يخفى عليك صدق اسمائها كالعارية والوديعة ونحوهما على ذلك فلا مناص ح عن القول بجواز ذلك فيها وتحقق احكامها له الا انه ليس عقدا فهو شبه المعاطاة في العقود اللازمة التي تندرج في الاسم ولا يجري عليها حكم العقد وليس عدم الثمرة هنا بين المعاطاة والعقد بعد الاشتراك في الجواز مانعا عن ذلك كما هو واضح فينحصر العقد منا بالايجاب لفظا والقبول كذلك او فعلا وما عداه معاطاة وهو ما كان ايجابه فعلا سواء كان قبوله كذلك ام لا انتهى والحاصل انه لا ينكر كون المعاطاة المفيدة للاباحة جارية في سائر العقود وله غير ما ذكرناه من الكلمات مما يشهد بذلك في الابواب المتفرقة لا حاجة الى تطويل المقال بذكرها ويشهد بما ذكرنا قوله في صدر العبارة الاولى انما المهم بيان حكم المعاطاة بالصورة الثانية في باقي العقود وذلك لانه قدم للمعاطاة صورا وجعل اوليهما ان يقصد بها الاباحة وثانيتهما ان يقصد بها النقل على وجه البيع وكيف كان فالحق في هذا المقام عدم جريانها في النكاح والطلاق والظهار واللعان والنذر والعهد واليمين والتدبير والعتق لعدم قابلية جملة منها وعدم ثبوت المعاطاة في بعضها لعدم الدليل على وقوعها من سيرة وغيرها واما سائر العقود فقد يستدل لثبوتها فيها بوجوه احدها السيرة المستمرة على اجرائها فيها على حد اجرائها في البيع وربما منع من التمسك بها بعض من تأخر نظرا الى انها ناشئة من عدم المبالاة في الدين واستند في توضيح المنع الى قيام السيرة على المعاطاة في الوقف على البيع والشراء من الصبي مع اشتراط ثبوت الصيغة في الوقف اجماعا وبطلان بيع الصبي وشرائه لكن لا يخفى عليك عدم وضوح الامر في الوقف بحيث يعد المعاطاة فيه من قبيل ما نشأ من عدم المبالاة بالدين وثانيها صدق اسم كل عنوان من عناوين العقود على المعاطاة التي تقوم مقامه كالبيع والاجارة ونحوهما وان لم يصدق على معاطاته اسم العقد فتشملها ادلته بل يمكن ان يق ان المعاطاة تصير لازمة فيما اذا قام مقام عقد لازم لما عرفت في البيع من ان مقتضى الاصل هو اللزوم ما لم يقم اجماع على خلافه فعلى هذا لا اشكال في صحة المعاطاة في مثل الرهن والاقالة والفسخ والابراء ولزومها لان الثلثة الاخيرة لا يمكن فيها الجواز والاول اعني الرهن وان كان يمكن جواز الرجوع فيه الا انه ينافي الوثوق الذي شرع بجوز الرهن لاجله والحاصل انا وان قلنا بالجواز في المعاطاة الا انه يتعين اللزوم في الاربعة المذكورة لما عرفت ثالثها ما عن ثمرة من الاحتجاج لاحتمال حصول الملك في معاطاة الهبة المتحققة بمجرد الفعل بان الهدايا قد كانت تحمل اليه ص ولم ينقل انه كان يراعي العقد فيها ويبعد حمله على الاباحة لانه ص كان يتصرف فيها تصرف الملاك لكن هذا اخص من المدعي فثبوتها في الهبة لا يقتضي ثبوتها في غيرها مضافا الى انه يمكن ان يدعى ان باب الهدية عنوان براسه في الشرع وقد تصدى بعض المعاصرين ايده الله تع لرد الاستدلال بانه لم يثبت ان النبي ص تصرف في الهدايا من اول الامر تصرف الملاك ولا يخفى انه لا وجه في مقام المخاصمة الا ان الانصاف حصول نظمانينة بتصرفه فيها كذلك ويكشف عنه استقرار سيرة الناس في خصوص الهدايا بالافعال والامضاء من العلماء والاتقياء على ذلك ووسوسة بعض المعاصرين في اعتبار هذه السيرة كما ترى رابعها ما في كلام المحقق الثاني قده من اسناد ذلك الى ظاهر الاصحاب في الاجارة والهبة وما في كلام الشهيد الثاني ره من دعوى اطباق الاصحاب في الاجارة وان كان ما في كلام هذين العلمين من باب الحكاية عن دعوى بعض الاصحاب ناشئة من المص قده بما في المتن مضافا الى كونه في كلام الشهيد الثاني اتفاقا منقولا وفي كلام المحقق الثاني اتفاقا ظنيا منقولا فافهم خامسها عدم القول بالفصل بين البيع وغيره وباقي تتمة الكلام والعمدة هنا الوجهان الاولان وما عداهما ان تم كان مؤيدا هذا واعلم ان المحقق الثاني قده يظهر منه التفصيل بين معاطاة البيع في الفرض بافادتها في الاول الملك دون الثاني فلا تفيد فيه سوى الاباحة قال ره في مع صد عند قول العلامة قده في باب القرض ولا بد من ايجاب صادر عن اهله الى قوله وقبول وهو ما يدل على الرضا قولا او فعلا ظاهر عباراتهم انه لا بد من الايجاب والقبول وعبارة كره دالة على ذلك ويرد عليه انه قد سبق في البيع الاكتفاء بالمعاطاة التي هي عبارة عن الاخذ والاعطاء فاذا اكتفى في العقد اللازم بالايجاب والقبول الفعليين فجهنه ان يكتفى بهما هنا بطريق اولى ثم قال وليس ببعيد ان يق انتقال الملك الى المقترض بمجرد القبض موقوف على

هذا الاباحة التصرف اذا دلت القرائن على ارادتها انتهى وقال في المحكي ان صيغ العقود في القرض انه لا يكفي الدفع على جهة القرض من غير لفظ في حصول الملك نعم يكون ذلك في القرض كالمعاطاة في البيع فيثمر اباحة التصرف فاذا تلفت العين وجب العوض والذي ينساق اليه النظر ان المعاطاة في البيع تثمر ملكا متزلزلا ويستقر بذهاب احدى العينين او بعضها ومقتضى هذا ان النماء الحاصل في البيع قبل تلف شيء من العينين يجب ان يكون للمشتري بخلاف الدفع للقرض فانه لا يثمر الا الاذن في التصرف واباحته فيجب ان يكون نماء العين للمقرض لبقائها على ملكه انتهى ولا يخفى ما فيه من الغرابة **قوله** ره وظاهر المحكي عن كره عدم القول بالفصل بين البيع وغيره حيث قال في باب الرهن ان الخلاف في الاكتفاء فيه بالمعاطاة في الاستيجاب والايجاب عليه المذكور في باب البيع آت هنا انتهى **اقول** جريان الخلاف الواقع في البيع في الرهن وان كان اعم من ان يكون كل من قال به في البيع قال به في الرهن لان جريان الخلاف في الرهن قد يتصور بان يكون القائل بالمعاطاة في البيع يقول بها في الرهن والمانع عنها في البيع يمنع عنها وقد يتصور بان يقع الخلاف في جريان المعاطاة في البيع فيقول جماعة بجريانها فيه واخرى بعدم جريانها فيه ثم يختلف الجماعة الاولى فيقول طائفة منهم بجريان المعاطاة في الرهن واخرى بعدم جريانها فيه فعلى التصوير الاول وان كان يتحقق عدم القول بالفصل الا انه على التصوير الثاني لا يصح ان يق ان كل من قال بجريان المعاطاة في البيع قال بجريانها في الرهن لمصير الجماعة الاخرى من القائلين بجريانها في البيع الى عدم جريانها في الرهن فالحاصل ان كلام العلامة قده مسوق لبيان جريان الخلاف في المقامين لا لبيان ان القائل بالجريان في البيع هو القائل بجريانه في الرهن وان المانع منه فيه هو المانع في الرهن والذي يجدي في ثبوت عدم القول بالفصل انما هو الثاني دون الاول هذا واورد عليه بعض المعاصرين بالمنع من دلالة كلام العلامة قده على عدم القول بالفصل بوجه آخر وهو ان الظ ان غرض كره انما هو الاشارة الى الخلاف في الاكتفاء بها في صحة البيع ولزومه وعدمهما على نحو خلاف المفيد ره مع المش اذ لا اشارة لها في كتاب البيع الى الخلاف المعروف فيها بين المتأخرين من انها مع عدم اللزوم تفيد الاباحة او الملك المتزلزل كما اشتهر بين الكركي ره ومن تأخر عنه مع ان هذا الخلاف غير جار في الرهن قطعا انتهى **قوله** لكن استشكله في محكي مع صد بان البيع ثبت فيه حكم المعاطاة بالاجماع بخلاف ما هنا قال المعاصر المذكور بعد الايراد الذي حكيناه عنه ولا حاجة في منع دلالة كلام كره على عدم القول بالفصل من اشكاله بان البيع قد ثبت فيه حكم المعاطاة بالاجماع بخلاف الرهن بل ولا وقع له بعد حكاية الفاضل قده جريان الخلاف فيه ايضا بل لعله اولى من البيع لمعلومية التوسعة فيه في الجملة عندهم بخلاف البيع كما هو واضح كوضوح منع صدق العرفي عليها حقيقة حتى في البيع وان كان قد يطلق عليها من المسامحة بالشرع وشيوعه فيما بينهم حتى انه ربما تبعهم غير المتسامح فيه ايضا ولعله هو الذي اوقع الكركي ره واتباعه في الحكم بذلك كما قيل **اقول** لا ريب ان الخلاف في معاطاة البيع انما هو راجع الى الكيفية بمعنى ان المعاطاة فيه هل تفيد الاباحة او الملك اللازم كما هو مقتضى الخلاف الجاري بين المفيد ره وغيره او الملك المتزلزل كما ذهب اليه المحقق الثاني قده واما الخلاف في اصل جريان المعاطاة في البيع فهو امر غير واقع بل الكل متفقون على صحتها في البيع ولم يقل بانها بيع فاسد سوى العلامة قده في محكي نه وقد رجع عنه في كتبه المتأخرة عنها فالجميع مطبقون على جريان المعاطاة في البيع وان اختلفوا بعد ذلك في الكيفية وقد اعترف المعاصر المذكور بان الخلاف الذي ذكره في كره اشارة الى الخلاف الواقع بين المفيد قده وغيره وعلى هذا يكون ما ذكره المحقق المذكور من ان حكم المعاطاة قد ثبت في البيع بالاجماع في محله فيصير معنى قول العلامة قده في كره ان الخلاف الواقع في كيفية المعاطاة من حيث افادتها للملك والاباحة يجري في الرهن ولا يكون جريانه الا بان يكون مقتضاه ان المعاطاة فيه هل تفيد الاباحة او السلطنة الحاصلة من صيغة الرهن بحيث لا يقدر الراهن على رفعها كما هو مقتضى لزومه من جهته وح يتجه اعتراض المحقق المذكور ره على العلامة قده بان جريان الخلاف في الكيفية فرع جريان المعاطاة ولما كان جريان المعاطاة في البيع مسلما وقع الخلاف في كيفيته واما الرهن فلم يقم اجماع على جريان المعاطاة فيه حتى يجري الخلاف في كيفيتها من حيث افادتها للاباحة او غيرها وبظهر سقوط ما ذكره المعاصر المذكور من انه لا وقع لدعوى المحقق المذكور الاجماع في البيع بعد حكاية الفاضل جريان الخلاف في البيع ايضا ضرورة ان مورد الاجماع الذي ادعاه المحقق المذكور غير مورد الخلاف الذي ادعاه العلامة هذا ان كان الضمير المجرور في قوله لا وقع له عائدا الى الاجماع والضمير المجرور في قوله جريان الخلاف فيه ايضا عائدا الى البيع ولو كان الضمير الاول عائدا الى الاشكال والضمير الثاني عائدا الى الرهن فيصير المعنى انه لا وقع لاشكال المحقق الثاني ره بعد حكاية الفاضل قده جريان الخلاف في الرهن ايضا كان لازمه تسليم دلالة كلام العلامة ره بعد ما بيناه من معنى الخلاف والوفاق على الاجماع على اصل جريان المعاطاة في الرهن وكون ذلك مسلما ح ووقوع الخلاف في كيفيته من الاباحة او اللزوم فيكون مدلول كلام العلامة ره ما هو اقوى مما استظهره المص ره منه من عدم القول بالفصل وبما ذكرنا ظهر ما في توجيه المص ره لاشكال المحقق المذكور بقوله ولعل وجه الاشكال عدم تأتي المعاطاة بالاجماع في الرهن على النحو الذي اجروها في البيع آه وذلك لما عرفت من ظهور عبارته قده فيما ذكرنا بحيث يعلم بعد الالتفات اليه بانه لا اساس لما ذكره المص ره بها فتدبر **قوله** فتامل لعله اشارة الى ضعف ما ذكره من عدم معروفية الجواز في الوقف من الشرع من جهة ان الجزئيات لا تؤثر من الشرع فيكفي في جوازه هنا ما اعترف باشتهاره بل كونه متفقا عليه بينهم من تسلمهم لزوم العقود على اللفظ فاذا انضم الى ذلك ما دل على صحة الوقف بغير لفظ كالسيرة مثلا حصل من انضمامهما كون الوقف بغير لفظ صحيحا غير لازم **الامر السادس قوله**

فى ملزومات المعاطاة على كل من القول بالملك والقول بالاباحة لا اشكال فى انه قد يعرض المعاطات اللزوم فى الجملة وقد صرح كثير منهم بان المعاطاة قد يعرضها اللزوم حتى على القول بافادتها الاباحة بل ربما نفى الخلاف والاشكال فيه مع تلف العوضين كما عن ثق وغيرها وعن شرح عد انه لا ريب ولا خلاف فى انها تفيد ما ذكر وان التلف الحقيقى او الشرعى بالنقل اللازم للعوضين معا موجب له واحتمال العدم فى الشرعى فى حكم العدم **قوله** اعلم ان الاصل على القول بالملك اللزوم ذكر بعض من تاخر انه قد تعارف بينهم ان الاصل فى كل عقد وما هو بمنزلته اللزوم وان توضيح ذلك انه يتصور الشك الذى هو مورد الاصل المذكور على صور ثلث الاولى ان يشك فى ان العقد الفلانى او ما هو بمنزلته كالمعاطاة مثلا هل هو موضوع على اللزوم او الجواز الثانية ان يشك فى لزومه وجوازه بعد ثبوت لزومه ويؤل الى انه باق على لزومه او طرء عليه الجواز الثالثة ان يشك فى لزومه وجوازه بعد ثبوت جوازه كالمعاطاة بعد تلف احد العوضين او التصرف الناقل لا اشكال فى ان مقتضى الاصل فى الصورة الاولى هو اللزوم ويدل عليه وجوه الاول الاجماع الثانى استصحاب بقاء الاثر الحاصل من العقد وما هو بمنزلته الثالث قاعدة السلطنة الرابع قوله لا يحل مال امرء مسلم الا بطيب نفسه الخامس قوله تع ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل السادس قوله البيعان بالخيار ما لم يفترقا فاذا افترقا وجب البيع السابع قوله تع اوفوا بالعقود الثامن قوله المؤمنون عند شروطهم بناء على تعميمه بالنسبة الى نفس العقود ايضا التاسع قوله تع احل الله البيع بناء على دلالته على اللزوم بتقريب ان الله تع احله على الوجه الذى كان معهودا من اتصافه باللزوم عند الناس ولا يخفى عليك ان جريان جميع الوجوه المذكورة مختص بما اذا كان متعلق المعاملة التى هى العقد او ما هو بمنزلته من قبيل الاموال والا جرى بعضها دون بعض فتدبر واما الصورة الثانية فحكمها حكم الصورة السابقة ويجرى فيها الوجوه المذكورة واما الصورة الثالثة فقد ذكر فيها ما افاده المص قده فى المتن من ان الاصل على القول بالملك هو اللزوم وعلى القول بالاباحة هو عدم اللزوم **قوله** لما عرفت من الوجوه الثمانية المتقدمة اشار بها الى الوجوه التى ذكرها بعد تقويته القول بالملك للزوم من الاستصحاب وعموم قوله ع الناس مسلطون على اموالهم وقوله ع لا يحل مال امرء مسلم الا بطيب نفسه والاستثناء فى قوله تع ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض والجملة المستثنى منها فى الاية المذكورة بتقريب تقدم ذكره وقوله ع البيعان بالخيار ما لم يفترقا وقوله تع اوفوا بالعقود وقوله ع المؤمنون عند شروطهم **قوله** هى حاكمة على اصالة بقاء الاباحة الثابتة قبل رجوع المالك لو سلم جريانها وجه المنع من جريانها هو ان الاباحة بمعنى المصدر المبنى للمفعول الذى هو صفة للمباح اثر من اثار تسلط المبيح هو الاباحة بمعنى المصدر المبنى للفاعل فترتفع بارتفاع ذلك الامر هذا ولكن لا يخفى ان ذلك انما يتم بناء على كون الاباحة مالكية واما ان قلنا بان محل النزاع هو ما لو قصد المتعاطيان الملك لكن الشارع انما رتب الاباحة فح اذا شك فى ارتفاع تلك الاباحة برجوع المالك استصحب بقاؤها و يكون الشك من جهة الرافع الذى هو رجوع المالك بمعنى الشك فى رافعية الشىء الموجود وهو ره يقول بجريان الاستصحاب عند الشك فى الرافع باقسامه وان انكره عند الشك فى المقتضى ويمكن ان يكون التقييد بقوله لو سلم اشارة الى تقييد جريان استصحاب بقاء الاباحة بالقول بكون الاباحة من جانب الشارع دون المالك لعدم جريانه بناء على تقدير كونها من جانب المالك فتدبر **قوله** وتوهم جريان قاعدة الضمان باليد هنا مندفع بما سيجىء من قوله والتمسك بعموم على اليد هنا فى غير محله بعد القطع بان هذه اليد قبل تلف العين لم تكن يد ضمان بل ولا بعده اذا بنى مالك العين الموجودة على امضاء المعاطاة ولم يرد الرجوع انما الكلام فى الضمان اذا اراد الرجوع وليس هذا من مقتضى اليد قطعا هذا وقد اورد عليه بان منع جريان قاعدة اليد هنا مناف لما تقدم منه من التمسك بها وسنعرف توضيحه فى ذيل قوله والتمسك بعموم على اليد هنا فى غير محله **قوله** واما على القول بالملك فلما عرفت من اصالة اللزوم كان الاولى ان يتمسك هنا بالاولوية لكون اللزوم على تقدير صيرورة كل من العوضين ملكا لقابضه اولى منه على تقدير بقائه على ملك دافعه وصيرورته مباحا لقابضه وذلك لان مقتضى دليل اللزوم على القول بالاباحة هو فوات كل من المالين من كيس دافعه من دون ضمان على قابضه ومقتضى هذا فوات محل الرجوع وعدم بقاء مجال له وهو معنى اللزوم ولا ريب ان فوات محل الرجوع من الدافع على تقدير انتقال كل من العوضين الى قابضه وكون فوات كل منهما وتلفه من كيس القابض اولى بتفويت محل الرجوع من كل منهما على الاخر وقد تلف العوضان جميعا وتلف كل منهما من كيس قابضه الذى هو المالك فلا يبقى محل للرجوع من احدهما على الاخر فتدبر واحتج فى لك للزوم بتلف العينين بوجه اخر حيث قال ويجوز له الرجوع فى المعاوضة ما دامت العين باقية فاذا ذهبت لزمت لان جواز التصرف فلما مر من تسلط كل منهما الاخر على ما دفعه اليه واذن له فيه ولا معنى لاباحة التصرف الا ذلك واما لزومها مع التلف فلرضاهما بكون ما اخذه كل منهما عوضا عما دفعه فاذا تلف ما دفعه كان مضمونا عليه الا انه قد رضى بكون عوضه هو ما بيده فان كان ناقصا فقد رضى به وان كان زائدا فقد رضى به الدافع فيكون بمنزلة ما لو دفع المديون عوضا عما فى ذمته ورضى به صاحب الدين ثم قال وفيه نظر **اقول** وجه النظر انه لم يحدث للمالكين العينين بعد تلف كل منهما عند قابضها رضى جديد بل كثيرا ما لا يطلع كل منهما على تلف ما دفعه الى صاحبه من العوض عنده ولا بالتفت ولا يخطر بباله فليس هنا سوى الرضا الحاصل فى حال دفع كل منهما ماله الى الاخر وذلك الرضا لو كان موجبا للزوم لترتب على المعاطاة من اول الامر ولم يتوقف على تلف العينين وذكر بعض المعاصرين فى وجه النظر ما لفظه ولعله مع كونه انما يتم على الاباحة ومع منافاته للجزم بعد ذلك بتحقق الملك فيهما المنع كون الرضا موجبا لذلك نعم قد يكون موجبا لعدم الضمان ولو للشك فى شمول دليله لذلك كما مر فلاحظ وتدبر انتهى ولا يخفى على من له خبرة سقوط المطالبات الوجه ما ذكرنا **قوله** والمتيقن من مخالفتها جواز تراد العينين وحيث

ارتفع مورد التراد امتنع ولم يثبت قبل التلف جواز المعاملة على نحو جواز البيع الخيارى حتى يستصحب بعد التلف لان ذلك الجواز من عوارض العقد لا العوضين فلا مانع من بقائه بل لا دليل على ارتفاعه بعد تلفهما بخلاف ما نحن فيه فان الجواز فيه هنا بمعنى جواز الرجوع فى العين نظير جواز الرجوع فى العين الموهوبة فلا يبقى بعد التلف متعلق الجواز بل الجواز هنا يتعلق بموضوع التراد لا مطلق الرجوع الثابت فى الهبة اعترضه بعض من تاخر بان منع جريان الاستصحاب هنا استنادا الى ان موضوع جواز الرجوع انما هو التراد المتوقف على بقاء العينين لا وجه له من جهة عدم صحة المستند اذ لا دليل على ان موضوع جواز الرجوع انما هو التراد بل الظ ان موضوع نفس المعاملة التى هى المعاطاة كما فى العقد الخيارى فان جواز الفسخ هناك من احكام نفس العقد ولذا يجوز الفسخ فى مواضع لا يبقى فيها العين فيرجع بعد الفسخ الى بدلها فكذا الحال هنا كما حكى عن بعض المتاخرين الميل اليه هنا ولا اقل من الاحتمال فلا يتعين كون موضوع جواز الرجوع هو التراد حتى يترتب عليه المنع من جريان الاستصحاب من جهة انتفاء موضوعه ثم ان ذلك البعض قال نعم يصح منع جريان الاستصحاب استنادا الى ما يذكره المص ره من ان الشك فى ان متعلق الجواز هل هو اصل المعاملة او الرجوع فى العين او تراد العينين يمنع من استصحابه لعدم احراز الموضوع لكنه اورد على ذلك ايضا بانه انما يتم منع الاستصحاب من جهة الاحتمال والشك المذكور لو بنينا فى الاستصحاب على المداقة وعدم جريانه الا عند الشك فى المانع واما لو بنينا فيه على المسامحة والرجوع فى موضوعه الى العرف كما هو المش فلا مانع من جريانه هنا كما اجروه فيما شك من انواع الخيار فى كونه فوريا يرتفع بانقضاء اول زمان يمكن فيه الفسخ او كونه باقيا بعد ذلك ايضا هذا ولا يخفى عليك سقوطه اما اولا فلان ما ذكره من الاعتراض على مستند منع الاستصحاب من منع كون موضوع جواز الرجوع هو التراد ومطالبة الدليل على ذلك فلان المص قده لم يدع ذلك على وجه الحكم والجزم حتى يطالب بالدليل وانما جعله القدر المتيقن من حيث انه ثبت شرعا جواز الرجوع فى العين لكن لم يعلم ان ذلك الجواز مقيد ببقاء العينين وانه المناط وانه غير مقيد بذلك وان المناط انما هو نفس المعاملة التى هى المعاطاة حتى يجوز الفسخ والرجوع حتى بعد تلف العينين غاية ما فى الباب انه عند تلفهما يؤخذ بدلهما ومعلوم ان القدر المتيقن ح انما هو ثبوت جواز الرجوع عند بقاء العينين وانه لا مجال لجريان الاستصحاب بناء على القدر المتيقن المذكور لانتفاء الموضوع ومنشأ الشك فى كون موضوع جواز الرجوع هو التراد او نفس المعاطاة هو تقييد الجماعة جواز الرجوع بقولهم ما دامت العين باقية الظ فى ان متعلق جواز الرجوع هو بقاء العينين المحصل للتراد واما ثانيا فلان ما ذكره من الاعتراض على كون الشك فى الموضوع موجبا لعدم جريان الاستصحاب من ان ذلك انما يتم لو بنينا على المداقة وعدم جريان الاستصحاب الا عند الشك فى المانع ولا يتم على المذهب المش فلان مذهب المص ره انما هو الاول وقد جرى على مقتضاه وليس من الجائز مؤاخذة صاحب مذهب بمخالفة مسلكه لمذهب غيره وهو واضح هذا ثم انى وجدت فى كلام بعض المعاصرين انه قال بعد نقل كلام المص قده ان المانع مستظهر بالنسبة الى كون متعلق الجواز هو خصوص التراد اذ لا شاهد عليه مع مباينته لنفس المعاملة وان لزم من جوازها جوازه مع ان ظاهر عبارة الكركى ره ونحوها التى هى الاصل فى القول المزبور كون الجواز لنفس المعاملة وانها تلزم بالتلف وح فالمتجه بقاؤه بعد التلف على نحو الخيارات كما مال اليه بعض من تاخر انتهى وقد علم مما قدمنا سقوط ما ذكره اولا من مطالبة الشاهد على كون متعلق الجواز هو خصوص التراد واما ما ذكره من ظهور عبارة الكركى ره فى كون الجواز ثابتا لنفس المعاملة فيتجه عليه ان عبارته لا اشعار فيها بما ادعاه من ثبوت الجواز لنفس المعاملة ان لم يكن ظاهرا فيما ذكره المص قده قال فى مع صد فى ذيل كلامه على المعاطاة ما نصه فيجوز الترادّ ما دام ممكنا فمع تلف احدى العينين لا امتناع التراد فى الباقى اذ هو موجب لتبعض الصفقة وللضرر ولان المطلوب هو كون احدهما فى مقابل الاخرى انتهى **قوله** فان المتيقن تعلقه بالتراد واذا كان المتيقن ذلك من بين اطراف الشك وحصل الشك فى تعلق الجواز بغير ما يمكن فيه التراد لم يصح استصحابها مع عدم تحقق الموضوع اما المتيقن منها فلعدم احتياجها الى الاستصحاب واما غيره فلعدم تحقق الموضوع المتيقن سابقا ثم ان البحث عن افادة تلف العينين او احدهما او غير ذلك مما ستعرفه اللزوم يجرى على القول بالملك المتزلزل كما يجرى على القول بالاباحة فهى مما اختلف فيه ارباب كل من القولين ولكن قد وقع الخلاف على القول بالاباحة فى كونها متصفة بمجرد افادة اللزوم وفى كونه مفيدا للملك فقد يقال بان التلف وامثاله غير مملكة على ذلك القول وانما هى ملزمة بمعنى تعذر الرد عقلا او شرعا او انها ملزمة تعبدا وان كان كل من العينين باقيا على ملك مالكه فتكون من الاباحة اللازمة كما استظهره المص ره فى ذيل التنبيه السابع من حواشى الشهيد قده ولكن فى لك وصه وغيرهما انها مفيدة للملك لانه قال فى لك انه على تقدير لزومها بمعنى المعاطاة باحد الوجوه المذكورة فهل يصير بيعا او معاوضة براسها اه فكونها مفيدة للملك مسلم وانما وقع التردد فى صيرورتها بيعا او معاوضة مستقلة ومثله فى صه الا انه جعل محل الكلام ذهاب العين فافهم **قوله** ومنه يعلم حكم ما لو تلف احدى العينين او بعضها على القول بالملك وذلك لما عرفت من ارتفاع موضوع التراد الذى لا يمكن تحققه الا ببقاء العينين جميعا اعلم ان المص ره لما بين حكم تلف العينين اشار الى حكم تلف احدى العينين او بعضها فهنا مسئلتان الاولى حكم تلف احدى العينين والاظهر بين عامة المتاخرين كما عن تعليق الارشاد الاكتفاء به فى تحقق ملك الاخر على العين الباقية بل لا يعرف خلاف فى ذلك كما اعترف به بعضهم بل عن ظاهر الكفاية نسبته الى الاصحاب قال فى لك بعد ذكر حكم تلف العينين معا ولو تلفت احدهما خاصة فقد صرح

يمتنع التراد ويتحقق اللزوم لان احدهما فى مقابل الاخرى ويكفى تلف بعض احدى العينين ١٢ م

جائزة بالاكتفاء به في تحقق ملك الاخرى نظرا الى ما قدمناه من جعل الباقي عوضا عن التالف لتراضيهما على ذلك ويحتمل هنا العدم التفاتا الى اصالة بقاء الملك لمالكه وعموم الناس مسلطون على اموالهم والاول اقوى فان من بيده المال مستحق قد ظفر بمثل حقه باذن مستحقه فيملكه وان كان مغايرا له في الجنس والوصف ايضا اذ الغالب ان صاحب المال لا يطلع على تلف ماله بل لا يلتفت الى ذلك حتى يأخذ ما في يده من باب المقاصة بل المفروض انما هو صورة عدم قصد المقاصة وكون نفس تلف احدى العينين مملكا واما ما ذكره في ذيل الكلام من التعليل بتراضيهما على ذلك فهو ايضا غير واف باثبات المطلوب ضرورة انه لا يصح ان يراد به التراضي المتعقب للتلف فلا بد وان يراد به التراضي في اصل المعاملة والمبادلة وهو لو كان صالحا للتمليك كان اللازم حصوله به من اول الامر من دون حاجة الى التلف لكن هذا انما يرد لو اريد بتراضيهما على ذلك تراضيهما بالعوض ولو اريد تراضيهما على صيرورة الباقي من ماليهما عوضا عن التالف منهما لو تلف حتى يصير معقد المتعاطيين عند القائل بافادة المعاطاة للاباحة قصدهما الى اباحة تصرف كل منهما فيما يقبضه من مال الآخر ما دامت العينان باقيتين وكون الباقية عوضا عن التالفة لو تلف احديهما وكون كل منهما عوضا عن الاخرى لو تلفتا جميعا ارتفع الاشكال الا ان الكلام ح يبقى في كون مقصود القائل بالاباحة ذلك وظ كلامه ره توجيه التمليك بتلف احدى العينين على مذهب القائلين بافادة المعاطاة للاباحة تنزلا على تقدير كون مذهبهم ذلك يصير هذا مبعدا له ضرورة عدم قصد المتعاطيين الى المراتب المذكورة لكن يندفع ذلك بالتزام ان المالك اباح جميع التصرفات حتى الموجبة لتلف العين كما هو مقتضى كلمات اكثر القائلين بالاباحة هذا وجعل المحقق الثاني ره فيما عرفت من عبارة مع صد مبنى اللزوم هو كون جواز الرجوع منوطا بامكان التراد وانه مع تلف احدى العينين يمتنع التراد ولم يبنه على مستند ما ظنه بذلك ولعله استفاده من تعبيرهم بانه يجوز الرجوع ما دامت العين باقية كما اشرنا اليه سابقا المسألة الثانية في بيان حكم تلف بعض احدى العينين وقد عرفت من عبارة مع صد المتقدمة ذكر ره ان ذلك يكفي في اللزوم وحكى مثله عن صيغ العقود وتعليق الارشاد وفي ضه في شرح قول الشهيد قده ويجوز الرجوع فيها مع بقاء العين ما نصه ويفهم من جواز الرجوع مع بقاء العين عدمه مع ذهابها وهو كك ويصدق بتلف العينين واحديهما وبعض كل واحدة منهما الى آخر ما قال وقطع بذلك بعض الاساطين ره في شرح قد وجعل المحقق الثاني قده مستند اللزوم في هذه المسألة هو كون جواز الرجوع منوطا بامكان التراد كما في المسألة الاولى ولما كان امتناع التراد مع تلف تمام احدى العينين كما هو موضوع المسألة السابقة امرا واضحا لم يحتج الى الاستدلال عليه بخلاف ما لو تلف بعض احدى العينين كما هو موضوع هذه المسألة لامكان التراد بان يرد من تلف بعض ما عنده البعض الباقي ويرد من عنده العين الباقية ولذا تعرض لتوجيه امتناع التراد في العبارة المتقدم ذكرها بتعليله بقوله اذ هو موجب لتبعض الصفقة وللضرر وجعل في شرح عد الجواز مشروطا بامكان الرد وبالخلو عن الضرر المنفي واستند في ذلك الى السيرة القطعية قال انا نعلم من تتبع كلمات القوم والنظر الى السيرة القاطعة ان الجواز مشروط بامكان الرد وبالخلو عن الضرر المنفي بحديث الضرار فلو تلف كلا وبعضا منه او من فوائده بتصرف لعين او منفعة او ركوب وسكنى او حرث ودخول في عمل ونحوها او بيع او اجارة او زراعة او مساقاة ونحوها على وجه لا يمكن فسخها شرعا او بالتلاف وتلف سماوي تعذر الرد ولم يتحقق مصداقه ولو صدق في البعض امتنع ايضا ومع حصول الضرر بالتبعيض وتغير الصورة بطحن او تفصيل او خياطة او صبغ ونحوها او دخل تحت الرد جاء به ثبوت الضرر غالبا بتبديل الاوصاف واختلاف الرغبات نعم لو بقي الشئ على حاله او زاده حسنا بصيقل او اخراج غبار او ازالة وسخ ونحوها لم يكن فيه ذلك انتهى وانت خبير بان كون الجواز مشروطا بامكان الرد مما لا سبيل الى استفادته من السيرة واثباته بها واما الضرر فقد ناقش فيه الشهيد الثاني ره بعدما نقل الاستدلال به عن بعضهم وتعليله بان المطلوب هو كون احديهما في مقابل الاخرى فقال ان فيه نظرا فان تبعض الصفقة لا يوجب بطلان اصل المعاوضة بل غايته جواز فسخ الآخر فيرجع الى المثل او القيمة كما في نظائره واما الضرر الحاصل من التبعيض المانع المقصود هنا من جعل احديهما في مقابلة الاخرى مستند الى تقصيرهما في التحفظ بايجاب البيع كما لو تبايعا بيعا فاسدا ويحتمل ان يلزم من العين الاخرى في مقابلة التالف ويبقى الباقي على اصل الاباحة بدلا لما قدمناه انتهى وفي كلام بعض المعاصرين معترضا على ما عرفته من شرح عد تبعا لصاحب جواهر ان حديث الضرار لو قضى بذلك لقضى به في الخيار لعدم الفرق بينهما كما قيل ودعوى الاجماع على الفرق بينهما بناء على الملك مما لا ينبغي الالتفات اليهما انتهى وهو اجمال ما في ك هذا وقد يلاحظ الحال بالنسبة الى القولين في المعاطاة من افادة للملك والاباحة فيقال بان المتجه على القول بها انما هو ان يلزم من العين الاخرى في مقابلة التالف ويبقى الباقي على اصل الاباحة واما على القول بافادتها للملك فوجهان كما يظهر مما مر في تلف احدهما الصدق الفرق بينهما من جهة امتناع التراد هناك وجدانا بخلافه هنا وح فليس لمن عنده الجميع رده واخذ الباقي من الآخر وعوض التالف منه وان كان له رده واخذ الباقي منه خاصة على الاظهر واما من عنده الباقي منه فله رده واخذ ما قابله خاصة من الآخر وان كان الاحوط عدم رده مط واذ قد عرفت ذلك كله نقول ان المهمة ايضا لاحظ الاصل في المسألتين بالنسبة الى القولين في المعاطاة لكن على وجه آخر وهو انه على القول بافادة المعاطاة للملك فالاصل هو اللزوم والقدر المتيقن من جوازها انما هو ما لو امكن تراد العينين على وجه الكمال فيرجع في المشكوك حاله الى اصالة اللزوم وترادهما في معروض المسألتين غير ممكن اما في الاولى فلانتفاء احدى العينين راسا واما في الثانية فلانتفاء بعضها المانع من الرد على وجه الكمال واما على القول بالاباحة فقد حكى ره اولا عن بعض مشايخه اصالة عدم اللزوم لاصالة بقاء

سلطنة المالك للعين الموجودة وملكه لها ثم اعترض ره عليه بان اصالة بقاء سلطنة المالك معارضة باصالة برائة ذمته عن مثل التالف او قيمته اذ لو رجع الى ماله لزمه اداء مثل ما اتلفه او قيمته ولا يجوز ماله الباقي مجانا الا انه جمع بين العوضين وموجب للضرر على صاحبه واكل المال بالباطل عرفا لان هذه الاباحة معاوضة لا مجانية فلا سبيل له الى الرجوع فيه وان كان ماله الا انه مسلوب المنفعة بالنسبة اليه على نحو العارية اللازمة وشبهها بل ربما قيل بان الرجوع به مناف لمقتضى المعاوضة فان مقتضاها ضمانه عليه بالعوض المسمى ثم استشعر اعتراضا بان اصالة البرائة ترتفع بعموم قوله ع على اليد ما اخذت حتى تؤدي وهو دليل اجتهادي فيتقيد ان من تلف بيده العين التالفة يلزمه اداؤها بمعنى اداء عوضها والخروج عن عهدتها بالمثل او القيمة فاجاب بان اليد تلحظ بالنظر الى اربعة احوال ما قبل تلف العين وما بعده اذا كان مالك العين الموجودة باقيا على امضاء المعاطاة وما بعده اذا كان غير بان على الرجوع ولو من جهة عدم الالتفات وما بعده اذا اراد الرجوع واليد في الاحوال الثلثة الاول ليست يد ضمان بلا تامل ولا اشكال انما الاشكال في كونها يد ضمان في الرابع وليس الضمان في هذا الحال من مقتضى اليد وانما هو من مقتضى ارادة الرجوع والاشتراط بدون ارادة الرجوع لعدم تخلف المعلول عن العلة فافهم ثم امر ره بدلا عما اورده على بعض مشايخه الى ما يوافقه فقال انه يمكن ان يقال ان اصالة بقاء السلطنة حاكمة على اصالة عدم الضمان بالمثل والقيمة فيكون صاحب العين الموجودة على القول بالاباحة كما هو المفروض مسلطا على اخذها فيدفع مثل التالف او قيمته ثم انه زاد على ذلك فافاد ان اصالة عدم الضمان منقطعة بالعلم بضمان التالف ببدله في الجملة والشك انما هو في تعيين البدل وانه هنا عبارة عن المسمى او عن المثل او القيمة ولا مجرى للاصل في تعيين الحادث فلا اصل في المقام فتبقى اصالة بقاء السلطنة سليمة عن المعارض ثم انه زاد على ذلك فافاد انه لا حاجة الى احراز بقاء السلطنة بالاصل بمعنى استصحابها لقيام الدليل الاجتهادي على ذلك وهو عموم قوله الناس مسلطون على اموالهم كان بنفسه ناهضا باثبات السلطنة على المال الموجود باخذه وعلى المال التالف باخذ بدله الحقيقي وهو المثل او القيمة فيثبت به جواز الرجوع من الطرفين هذا وقد اورد على المقام بوجوه احدها ما اورده بعض من تاخر وهو انهم قد ذكروا انه لو فسخ من له الخيار بخياره والعين باقية في يد آخذها صار مضمونة ح ان ظاهر كلماتهم انه لو احرقها صاحبها بعد الفسخ بلا فصل كان ضمانها على من في يده وح نقول ان الدليل على ذلك مع قاعدة اليد المستفادة من قوله ع على اليد ما اخذت حتى تؤديه والحال انه قبل ذلك لم يكن يده على العين يد ضمان اعني الضمان الحقيقي الذي هو الضمان بالمثل او القيمة وان كان ضمان المعاوضة موجودا فعلم انه لا منافاة بين انتفاء الضمان سابقا وثبوته لاحقا وانه يجري عموم على اليد بالنسبة الى الحال الذي وجد فيه مورده ومصداقه وان لم يكن موجودا سابقا فنقول بمثل ذلك فيما نحن فيه ايضا وان جريان عموم على اليد يختلف بحسب الاحوال فحيث وجد له مورد توجه شموله له وان لم يكن قبل ذلك موجودا فيتجه على المصرح المؤاخذة من حيث دعوى القطع بان الضمان بعد الرجوع هنا ليس من مقتضى اليد فافهم وثانيها ما اورده بعض من تأخر ايضا من انه مناف لما ذكره في الرد على شرح عد حيث جمع بين عموم على اليد والاجماع على كون التلف مملكا والاستصحاب قال ره هناك واما كون التلف للجانبين فان ثبت باجماع او سيرة كما هو الظ كان كل من المالين مضمونا بعوضه فيكون تلفه في يد كل منهما من ماله مضمونا بعوضه نظير تلف المبيع قبل قبضه في يد البائع لان هذا هو مقتضى الجمع بين هذا الاجماع وبين عموم على اليد بين اصالة عدم الملك الا في الزمان المتيقن بوقوعه فيه توضيحه ان الاجماع لما دل على عدم ضمانه بمثله او قيمته حكم بكون التلف من مال ذي اليد رعاية لعموم على اليد فذلك الاجماع مع العموم المذكور بمنزلة الرواية الواردة في ان تلف المبيع قبل قبضه من مال بايعه فاذا قدر التلف من مال ذي اليد فلا بد من ان يقدر في آخر ازمنة امكان تقديره رعاية لاصالة عدم حدوث الملكية قبله كما يقدر ملكية المبيع للبايع وفسخ البيع من حين التلف استصحابا لاثر العقد انتهى وثالثها ما اورده بعض المعاصرين على قوله وليس هذا من مقتضى اليد قطعا فقال انه لا سند للقطع المزبور اذ من المحتمل كونها يد ضمان ابتداء بمعنى اول حال تلف احدى العينين قبل ما لكها الرجوع وان المالك مخير بين الرضا بما عنده عوضا عن المثل او القيمة وبين رده والمطالبة باحدهما وانكار ذلك مكابرة انتهى ثم انه ينبغي تحقيق المقام في ان اليد على العوضين في المعاطاة قبل الرجوع من احدهما او كليهما هل هي يد ضمان ام لا وكذا بعد الرجوع فنقول اما قبل الرجوع فليست اليد يد ضمان لانحصار اسباب الضمان وليس هنا شيء منها سوى اليد واليد الموجودة هنا ليست هي اليد في قوله ع على اليد ما اخذت حتى تؤدي لان معنى تؤدي ما اخذته واداؤه عبارة عن اداء العين عند امكان اداؤها واداء المثل او القيمة عند تعذرها لكونهما اقرب شيء الى العين عند تعذرها بحيث يمكن ان يدعى ان رد كل منهما رد العين واما بعد الرجوع فاليد يد ضمان فاذا رجع احدهما وعين ماله باقية عند صاحبه كان يد صاحبه عليها يد ضمان لانها ليست ح عند من في يده امانة شرعية ولا امانة الزعية وان كان الحق فيها انه لا يجب على من في يده الا الاعلام بها وانه لو توقف نقلها الى المالك على مؤنة كانت على مالكها دون من هي في يده لعدم وجوب النقل عليه حتى يجب دفع المؤنة عليه من باب المقدمة الا ان الاصل في الامانات الشرعية هو الضمان الا ما خرج بالدليل من اجماع او غيره هذا وبقي في المقام صورة لم ينبه عليها المص ره وهي ما لو تلف البعض من كل من العينين فنقول انه لا يرجع احدهما على الآخر بعوض التالف للاصل وغيره وهل له رد الباقي واخذ ما قابله يبنى على القولين من الاباحة والملك

فعلى الاباحة لرد الباقي واخذها قابله لانه ماله والناس مسلطون على اموالهم وعلى الملك ليس كذلك لما ذكره المصنف من ان الاصل هو اللزوم والمتيقن خروجه عن تحته انما هو صورة امكان رد العينين على وجه الكمال **تنبيهان الاول** ان مقتضى ما عرفت من كون تلف احدى العينين ملزما هو ان لا يكون لصاحب العين الموجودة ايضا الرجوع اليها وهو ظاهر وحكم صاحب المستند بان لصاحب العين الموجودة الرجوع اليها وفصل في شان صاحب العين التالفة بعد ذلك فقال ولو تلفت احديهما خاصة فلا يجوز الرجوع لصاحب التالفة وهل له رد الموجودة بلا مطالبة شيء لو اراده لمصلحة وامتنع صاحبها الظ نعم لاصالة عدم اللزوم ولصاحب الموجودة الرجوع اليها لذلك ايضا على الاقوى ثم الاخر يرجع الى قيمة التالفة او مثلها كذا قالوا وهو باطلاقه مشكل بل لو اتفق التلف ان بق لو كان التلف لا من جهة صاحب الموجودة فلا يرجع اليه بشيء لاصل البرائة وعدم دليل على الاشتغال وان كان منه فان قصد الرجوع قبل الاتلاف فعليه المثل او القيمة اذ كونه ماذونا في الاتلاف انما كان مع قصده الرجوع فمعه يكون غاصبا فعليه بقاعدة الغصب وان لم يقصده قبله فمقتضى الاصول وان كانت برائة ذمته عن المثل او القيمة لعدم كونه غاصبا وجواز رجوعه الى عينه للاصل الا ان الاجماع ونفي الضرر يمنعان عن الامرين معا فلا بد من احدهما ولكن تعيين احدهما مشكل وتعيين الاشتغال الخ او على كون المعاطاة اباحة محضة لقاعدة الغصب كعدم الرجوع على كونها تمليكا لئلا يلزم الجمع بين المالين باطل لمنع صدق الغصب وتسليم جواز الجمع بين المالين اذ اشتغلت ذمته بمثل احدهما او قيمته الا ان يعين الاشتغال باثبات جواز الرجوع بمثل الناس مسلطون وعلى اليد انتهى ويرد عليه اولا ان ما ذكره مما لم يقل به احد وثانيا ان اطلاق جواز الرجوع الخ على القول بالملك ايضا مما لا وجه له لو قوع التلف في ملكه فلا يبقى وجه لرجوعه الى صاحبه **الثاني** انه لو تلف احد العوضين او كلاهما بعد الفسخ وقبل الرد الى مالكه فلا يخ اما ان يكون التلف من جانب الله او من قبل من كان عنده او من قبل الغاصب الاجنبي فعلى الاولين يرجع على من كان عنده بالمثل او القيمة لصيرورته بالفسخ امانة شرعية والاصل في الامانات الشرعية هو الضمان سواء قلنا بان المعاطاة مفيدة للملك ام قلنا بانها مفيدة للاباحة وعلى الاخير فيه وجوه احدها التخيير بين الرجوع الى الغاصب وبين الرجوع الى المغصوب منه وثانيها الرجوع الى المغصوب منه لانه قبض عوض التالف فعليه ان يخرج عن عهدته لذلك وثالثها تعين الرجوع الى الغاصب دون غيره لانه الذي اتلف المال فيلزمه الخروج عن عهدته لذلك وقد كان يلزمه الخروج عن العهدة لو لم يرجع المالك الاول فيكون بعد الرجوع كذلك وقوى الاخير بعض من تاخر هذا ان كان الغاصب المال واما ان كان موجودا عنده رجع المالك الاول الى من غصبه منه لانه يجب عليه دفع الحيلولة بينه وبين ملكه ويحتمل الرجوع الى الغاصب لانه بمجرد الفسخ رجع المال الى ملك المالك الاول فيرجع الى من وجد عنده وهو الغاصب **قوله** ولو كان احد العوضين دينا في ذمة احد المتعاطيين فعلى القول بالملك يملكه من في ذمته فيسقط عنه والظ انه في حكم التلف لان الساقط لا يعود ويحتمل العود وهو ضعيف والظ ان الحكم كذلك على القول بالاباحة لان اباحة ما في الذمة اسقاط له سواء كان بعوض كما فيما نحن فيه ام لا ولتعلم ان غرض المصنف انما هو بيان حال نفس الدين الذي هو في الذمة واما انه هل يجوز الرجوع الى عوضه الموجود الذي هو بيد الاخر فهو مندرج تحت مسئلة جواز الرجوع مع تلف احد العوضين لكنه لما كان لا يجوز الرجوع الى احد العوضين من دون رجوع الى الاخر او مثله او قيمته لاستلزامه الجمع بين العوض والمعوض عنه صار هذا الفرض بخصوصه مستثنى عن المسئلة المذكورة لاشتماله على خصوصية مفقودة في سائر فروض المسئلة وجزئياتها ثم انه اورد عليه بعض من تاخر بالمنع من السقوط وصيرورته في حكم التلف واستشهد على ذلك بانه لو باع الدين على من في ذمته واشترط لنفسه الخيار ثم فسخ بخيار الذي اشترطه لم يكن لاحد ان يدعي ان فسخه بخياره غير مؤثر ومثله خيار المجلس الثابت في البيع وكذا خيار الحيوان وغيره وح نقول انه لو كان قد سقط الدين ببيعه على من في ذمته فكيف يعود الى ذمة من كان عليه لمستحقه فتاثير الفسخ بالخيار دليل على عدم سقوطه ثم انا نقول انه لو كان قد سقط الدين ببيعه على من في ذمته فكيف يعود الى ذمة من كان عليه لمستحقه فتاثير الفسخ بالخيار دليل على عدم سقوطه ببيع الدين على من في ذمته سببا للسقوط لم يتخلف المسبب عنه في الخيارات فتخلفه عنه دليل على عدم كونه سببا للسقوط فلا نحكم به هنا ايضا بل نحكم بعدمه ويؤيده انه لم يجد من حكم بما حكم به من السقوط فيما نحن فيه ووجه بعض المعاصرين السقوط بوجه اخر ولكنه عقبه بالمنع منه وبنى على نحو كونه ثمنا في العقد مع ثبوت الخيار قال ولو كان احد العوضين دينا في ذمة احدهما فالظ انه يرجعه الى الوفاء ولو بغير الجنس فلا سبيل له الى الرجوع ولو قصد كونه ثمنا عنه فانه غير قادح في صدق الوفاء على الظ وفي شرح تشبيههما انقضاء الذين العوض عن النقد وعن عوض اخر فان ساعره فذاك والا فله سعر يوم القبض ولا يحتاج الى عقد ليس لهما الرجوع بعد التراضي وربما يجعل من المعاطاة وانه على القول بالملك يملكه من في ذمته فيسقط عنه وانه يسقط عنه بدون ملك ويكون بحكم التلف لان الساقط لا يعود مع احتمال العود ضعيفا وكذا على القول بالاباحة فتم جدا انتهى كلامه ولكن خبير بان الحق ما ذكره المصنف بعد بيان ما افاده سابقا من كون متعلق جواز الرجوع هو امكان تراد العينين بخلاف جواز الفسخ بالخيار فان متعلقه نفس العقد وح فالفرق بين المقامين بين ولا يتجه النقض بالعقد المشتمل على الخيار فان العود الى الدين الذي هو في ذمة المشتري من باب الرجوع الى المثل بعد الفسخ ووجدان العين تالفا من جهة بقاء الدين وعدم سقوطه فتدبر **قوله** ره ولو نقل العينان او احديهما بعقد لازم فهو كالتلف وحكي التصريح به عن كثير منهم بل ربما استظهر من بعضهم الاجماع عليه **قوله** ره ولو عاد

العين بفسخ ذكر الفسخ من باب المثال لان عودها بالارث او بعقد جديد كالفسخ **قوله** لان التصرف الناقل يكشف عن سبق الملك للمتصرف فلا مجال لاستصحاب سلطنة المالك الاول على ماله للقطع بزوالها وانتقال المال الى المباح له فاما ثم انتقاله منه الى الثالث فاذا فرض عود المال من الثالث لم يرجع الا الى من انتقل عنه الى الثالث وهو الثاني ولا شاهد على دعوى ان زوال سلطنة المالك الاول بنقل الثاني الملك الى ثالث شرعا يعني بعدم عود الملك وعدم فسخ سببا وان الفسخ موجب لعوده الا وانقطاع سبب زوالها بمنعود **قوله** ولو كان الناقل عقدا جائزا لم يكن لمالك العين الباقية الزام الناقل بالرجوع فيه ولا رجوعه بنفسه الى عينه فالتراد غير متحقق وتحصيله غير واجب والظ ان هذا هو المراد بالتعليل الواقع في كلام الشهيد الثاني نقده في لك حيث قال ولو نقل احد العين عن ملكه فان كان لازما كالبيع والهبة بعد القبض والوقف والعتق فكالتلف وان كان جائزا كالبيع في زمن الخيار فالظ انه كك لصدق انتقال الملك عنه فيكون كالتلف وعودها بالفسخ احداث ملك اخر بناء على ان المبيع يملك بالعقد وان كان هناك خيار اما الهبة قبل القبض فالظ انها غير مؤثرة لانها جزء السبب المملك مع احتماله لصدق التصرف وقد اطلق جماعة كونها تملك بالتصرف انتهى ومما ذكرنا ظهر انه لا وجه لاضطراب بعض المعاصرين عن تعليل لك الى تعليل المصنف حيث قال ولو نقلها بعقد جائز ولو للخيار فيه ففي لك وشرح عد وغيرهما الظ انه كاللازم لا لصدق انتقالها عنه فيكون كالتلف كما قيل بل لاشتراكهما في المقتضي والتزلزل بالنسبة اليه غير قاض بالفرق بينهما ولا دليل على الزامه بالرجوع فيه ولا على لزومه عليه ولا على رجوعه في المباينة فالتراد غير متحقق وتحصيله غير واجب بل الواجب اختيار فسخه فلا يبعد انه كالاقالة ونحوها في اللازم ثم انه تعرض لبعض ما في عبارة لك المذكورة فقال والظ ان الهبة بعد القبض من هذا القبيل ولكن في لك جعلها من اللازم وانها قبل القبض غير مؤثرة على الظ لانها جزء سبب المملك مع احتماله لصدق التصرف وقد اطلق جماعة انها تملك بالتصرف وعليه منع ظاهر الا ان يراد بعض اقسامها انتهى والتحقيق ان يق انه لو وهب غيره واقبضه فلا اشكال في اللزوم على القولين من كون المعاطاة مفيدة للملك والاباحة واما لو وهبه ولم يقبض وقلنا ان القبض شرط في الصحة فمقتضى الاصل عدم اللزوم لامكان التراد وكذا على القول بالاباحة لبقاء سلطنة المالك لكن هذا ينافي ما ذكروه في الخيارات من ان تصرف المشتري الذي له الخيار المبيع للمعاوضة يوجب سقوط خياره لان ذلك رضى منه باللزوم واسقاط للخيار وذكر بعضهم في دفع المنافاة وجهين احدهما ان الخيار في البيع الخياري انما جاء بسبب خارجي وهو يزول بمجرد فهم الرضا وثانيهما ان سقوط الخيار هناك انما ثبت بالدليل على خلاف الاصل لان اسقاطه ابراء فلا بد فيه من اللفظ فيقتصر فيه على مورده ولا يتعدى الى المعاطاة لعدم ثبوته فيها ونحن نقول ان الاشكال وما اجيب به مبنيان على ان جواز تصرف الاخذ بالمعاطاة انما هو من جانب المالك دون الشرع واما ان قلنا بالاباحة الشرعية كما هو الظ فلا وجه للاشكال ولا مسرح للجوابين فافهم **قوله** اتجه الحكم بجواز التراد مع بقاء العين الاخرى او عودها الى ما كانت عليه بالنقص من العود اذ لو عادت بوجه اخر كان حكمه حكم التلف يعني انه لو عادت العين الى الواهب المباح له بوجه الهبة كان للمالك المبيح استردادها وان عادت بغيرها كما لو باعها المتهب على الواهب لم يكن له استردادها والسر في ذلك ان هبة المتهب العين للواهب ليست الا على حد هبتها لاجنبي فلا توجب انتفاء موضوع التراد وكذا بيعها على الواهب ليس الا على حد بيعها على غير الواهب فانه كما كان الثاني يوجب سبق الملك من البايع من جهة ما ذكره من قاعدة انتقال العوض كذا الاول فيكون بيع المتهب العين على الواهب بمنزلة اتلافها فيمتنع التراد فالهبة على ما ذكره على خلاف عقد المعاوضة فانه كاشف عن تملك الموجب المباح له للعين التي اوقع العقد عليها اذ لا يعقل ملك الثمن مثلا مع عدم تملك المثمن ودعوى ان مطلق النقل عنه ملزم لها تعبدا وان الرد مقيد ببقاء الملك شرعا مما لم يقم عليه دليل هذا ولكن بقي في العبارة شيء وهو انه كان اللازم ان يقول او عودها الى واهبها بهذا النحو اذ لا وجه للتعبير عن المباح له بالمالك وكيف كان فالمراد به هو الواهب ولعل التعبير به مبني على المشابهة بحسب الصورة فتنبيه لو عاوض على العين الماخوذة بالمعاطاة ثانيا على وجه المعاطاة فعلى القول بافادتها للملك اللازم تلحق بالعقود اللازمة وعلى القول بالملك الجائز تلحق بالعقود الجائزة المملكة وان كان الحكم في القسمين واحدا وعلى القول بالاباحة لا تخرج من قبيل الملزم للمعاطاة الاولى **قوله** ره ولو باع العين ثالث فاجاز المالك الاول على القول بالملك بعد كون اجازته رجوعا كبيعه وسائر تصرفاته الناقلة اه قال بعض من تاخر قد ثبت في الخيار ان التصرفات الناقلة من ذي الخيار رجوع فلو باع ما كان له الخيار في استرداده من المشتري كان ذلك رجوعا بالخيار اجماعا ولكن يثبت مثله هنا فلا يصح ان يكون مجرد اجازته رجوعا وفسخا هنا فلا بد من سبق ما يدل على الفسخ حتى يصح للاول نقله الى الثالث اذ لا يصح النقل الا من المالك والفرض خروج الملك عنه فلا يكون صيرورته مالكا سابقة على نقله الى المشتري الثاني فلا وجه ح لجواز الاجازة منه حتى تكون رجوعا الا ان يلتزم باحد الامرين من كون مجرد الرضا الباطني اجازة وكون الكراهة الباطنية في مقابله ردا ومن كون الفسخ والرجوع يحصل باول حرف من قوله اجزت البيع الثاني فيصير المال ملكه والتمليك للمشتري الثاني يحصل باخر حرف من قوله المذكور وهو ره وان التزم بالاول فيما سيأتي من كلامه الا ان التزامه بذلك مخصوص بالقول بالاباحة فلا يجري على القول بالملك كما هو مفروض المقام فانه قال هناك بل هو على القول بالملك نظير الرجوع في الهبة وعلى القول بالاباحة نظير الرجوع في اباحة الطعام بحيث يناط الحكم فيه بالرضا الباطني بحيث لو علم كراهة المالك باطنا لم يجز له التصرف انتهى وسبقه الى ذلك

صاحب الجواهر لكن ذلك البعض قد منع منه على تقدير القول بالاباحة ايضا وطالب من قال بكون الرضا الباطني اجازة وكون الكراهة الباطنية ردا بالدليل وكذلك الزم قده بالثاني في بعض كلماته الا ان ذلك البعض منع من ذلك وطالبه بالدليل على هذا لا وجه لاجازة المالك الاول للبيع الفضولي المفروض على القول بالملك هذا وكذلك خبر بسقوطه لان افادة الكراهة الباطنية للرد اذا قارنها ما هو كاشف عنها غير متوقفة على الدليل وكون التصرفات لنا قلة من ذي الخيار رجوعا ليس الا من هذا الباب فليس ذلك لمحكم تعبدي تعلق بها حتى لا يتعدى الى غير مواردها ومن هنا يتضح الوجه في الالتزام بحصول الفسخ والرجوع باول جزء من قوله اجزت البيع الثاني يتصل بها لملكه وان التمليك للمشتري الثاني يحصل باخر حرف من قوله المذكور فتدبر **قوله** ولو اجاز المالك الثاني نفذ بغير اشكال ضرورة كونه مالكا فيمضي جميع تصرفاته التي منها الاجازة **قوله** وينعكس الحكم اشكالا ووضوحا على القول بالاباحة يريد ان اصل الحكم لا ينعكس وانما ينعكس اشكاله ووضوحه باعتبار كون التمييز فاعلا في المعنى بمعنى ان كون اجازة المالك الاول رجوعا على القول بالاباحة واضح لان العين على هذا القول لم يخرج عن ملكه وكون اجازة المالك الثاني على هذا القول نافذة مشكل وانكر بعض من تاخر نفوذ اجازة الثاني بعد ما ان اعترف بوضوح كون اجازة المالك الاول رجوعا نظرا الى ان المباح له على القول المذكور له التصرف بالاتلاف والبيع واجازته والامر في حكم الاول لان المانع الشرعي كالمانع العقلي فيتعدد وتوضيحه لا يصح لهما الرجوع وعندي ان نظره في الاشكال الى ما تقدم من الاشكال من بعضهم كالشهيد قده بناء على القول بالاباحة في جواز التصرف بالاتلاف ونحوه مما هو موقوف على الملك فلا مجال للانكار عليه **قوله** ولكل منهما رده قبل اجازة الاخر ولو رجع الاول فاجاز الثاني فان جعلنا الاجازة كاشفة لغى الرجوع ويحتمل عدمه لانه رجوع قبل تصرف الاخر فينفذ ويلغو الاجازة لا فرق في هذا الحكم بين القول بالملك وبين القول بالاباحة واورد عليه بان كشف الاجازة عن تحقق الملك من حين العقد على القول به مشروط بقابلية المحل ومع فرض تقدم رجوع الاول وتاخر اجازة الثاني كما هو مقتضى العبارة لا يبقى مجال لكشف اجازة الثاني عن تحقق النقل من حين العقد الذي هو سابق على رجوع الاول الذي هو مبطل للعقد **قوله** ولو امتزجت العينان او احدهما سقط الرجوع على القول بالملك لامتناع التراد ويحتمل الشركة وهو ضعيف اما على القول بالاباحة فالاصل بقاء التسلط على ماله الممتزج اه حكى عن تعليق الارشاد وعن المبسوط ان ذلك في معنى التلف وعن شرح عد انه لا يمكن رده بعينه وقبول الجميع فيه منه ودخول مال الغير في ماله من غير فرق بين الاجود ومقابلاته وفي لك لو اشتبهت بغيرها او امتزجت بحيث لا يتميز فان كان بالاجود فكالتلف وان كان بالمساوي او الاردى احتمل كونه كك لامتناع التراد على الوجه الاول واختاره جماعة ويحتمل العدم في الجميع لاصالة البقاء انتهى والحق ما افاده المص قده وليس لاحد ان يدعي ان الامتزاج مملك وملزم تعبدا لاجماع او سيرة او نحوهما لانها دعوى غير قابلة للصدور عن الخبير بطريق الشرع ومسلك الفقهاء ولم يتعرض المص قده لصورة اشتباه العينين او احدهما بشيء من الاعيان الخارجة المملوكة لغيرها فيحتمل فيها الرجوع الى القرعة او الصلح لبقاء العين الموجب لامكان التراد غاية ما في الباب اشتباهها بغيرها **قوله** ولو تصرف في العين تصرفا مغيرا للصورة كطحن الحنطة وفصل الثوب فلا لزوم على القول بالاباحة وعلى القول بالملك ففي اللزوم وجهان مبنيان على جريان استصحاب جواز التراد ومنشأ الاشكال ان الموضوع في الاستصحاب حقيقي او عرفي قد عرفت من عبارة شرح عد التي قدمنا حكايتها عند البحث عن كون تلف احدى العينين ملزما فيه ان التصرفات المغيرة للصورة تفيد لزوم المعاطاة وحكى عن المبسوط ان قصر الثوب فضلا عن صبغه وخياطته ونحوهما كك وربما يفرق بين الطحن ونحوه وبين الصبغ والقصر والتفصيل ونحوها فيلحق القسم الاول بالتلف دون الثاني وفي لك انه لو تصرف فيهما تصرفا غير ناقل للملك ولا جزء منه تنبيه فان لم يتغير العين بل عن صفتها كالاستخدام والانتفاع بالاناء ولبس الثوب فلا اثر له في اللزوم وان اوجب تغييرها الى حالة اخرى كطحن الحنطة وصبغ الثوب احتمل كونه كك لاصالة بقاء الملك مع بقائه ولزوم المعاطاة بذلك وبه جزم بعض الاصحاب لما تقدم من امتناع التراد بسبب الاثر المتجدد وعندي فيه اشكال انتهى ومقتضى التحقيق ما افاده المص قده **تنبيه** جميع ما ذكر من الملزمات انما هي بالنسبة الى اصل العين وبقي البحث عن الاجرة والمنافع وانهما مضمونتان على تقدير رجوع المالك الى العين حتى يرجع اليهما ام لا فالنماء لو رجع في العين او بعضها وقد استعملها من هي في يده لم يرجع عليه بالاجرة ولو كان قد نمت فان كان باقيا رجع به وان كان تالفا فلا لتسليطه على التصرف فيه بغير عوض وتفصيل المقام ان عدم الرجوع بالاجرة مما لا اشكال فيه واما المنافع فالظ انه مع الرجوع بالعين لا رجوع له بالمستوفاة منها ولا بالنماء المتلف كما صرح به كثير منهم من غير خلاف فيه يعرف للاصل وغيره واما النماء الموجود المنفصل فله الرجوع به على القول بالاباحة قطعا ولا وجه لاحتمال العدم فيه مط او في الجملة واما على القول بالملك فالظ انه ليس له الرجوع وفاقا لجماعة لانه نماء ملكه كالنماء في زمن الخيار فالحاصل ان حال النماء على القولين تابع لحال العين فيعود الى مالكها التبعية للعين ولكن توقف فيه في ضه لانه بعد ان ذكر الخلاف في كون المعاطاة اباحة او بيعا متزلزلا قال وتظهر الفائدة في النماء فعلى الثاني هو للقابض من تحقق اللزوم بعده وعلى الاول يحتمله وعدمه الى ان قال وعلى تقدير الرجوع في العين وقد استعملها من انتقلت اليه باخذها بغير اجرة لاذنه في التصرفات مجانا ولو نمت فتلف النماء فلا رجوع به كالاصل والا فالوجهان انتهى وذكر الوجهين معرفا باللام اشارة الى الوجهين المذكورين

بقوله سابقا وعلى الاول يحتمله وعدمه ولذلك يتحد كون النماء للقابض على القول بالبيع المتزلزل بقوله مع تحقق اللزوم بعده هذا والتحقيق ان حال النماء تابع لحال العين التي هي اصل له فان لم يرجع اليها لم يكن له الرجوع اليه لتبعيته لها بحسب قصد المتعاطيين وجريان السيرة على ذلك وان رجع اليها رجع الى الموجود المنفصل منه كما هو المفروض وهناك وجه اخر حكي عن دلائل الاحكام ووجه ثالث اشار اليه المص قده عند الرد على ما ذكره في شرح عد من استلزام القول بالاباحة لتاسيس قواعد جديدة وهو انه يحدث النماء من اول الامر في عند وجوده في ملك المشتري حيث قال ويحتمل ان يحدث النماء في ملكه بمجرد الاباحة انتهى واما النماء المتصل كالسمن والصوف واللبن مع عدم انفصالها فيتبع العين على الاقوى **قوله** ثم انك قد عرفت مما ذكرنا انه ليس جواز الرجوع في مسئلة المعاطاة نظير الفسخ في العقود اللازمة حتى يورث بالموت ويسقط بالاسقاط ابتداء او في ضمن المعاملة بل هو على القول بالملك نظير الرجوع في الهبة وعلى القول بالاباحة نظير الرجوع في اباحة الطعام بحيث يناط الحكم فيه بالرضا الباطني بحيث لو علم كراهة المالك باطنا لم يجز له التصرف فلو مات احد المالكين لم يجز لوارثه الرجوع على القول بالملك للاصل لان من له واليه الرجوع هو المالك الاصلي ولا يجري الاستصحاب ولو جن احدهما فالظ قيام وليه مقامه في الرجوع على القولين اورد عليه بعض من تاخر بان كلامه محتمل لوجهين احدهما انه عند موت احدهما على القول بالملك يلزم المعاملة فلا يجوز للوارث الرجوع لان رجوع المالك انما كان من قبيل الاحكام كجواز الرجوع في الهبة قبل القبض فانه حاصل للمالك ولا يورث فلا يجوز للوارث الرجوع بعد موت مورثه وعلى القول بالاباحة يجوز للوارث الرجوع وهذا الاخير وان لم يصرح به الا انه يشهد به قوله وعلى القول بالاباحة نظير الرجوع في اباحة الطعام ضرورة ان من قدم طعاما الى غيره لياكله واباحه له كان له الرجوع عن الاباحة قبل تناول من قدمه اليه وفي الاثناء كان للوارث النهي عن الاكل والتصرف وثانيهما انه يلزم على القولين فلا يجوز للوارث الرجوع فان كان المراد هو الاول كان ما ذكره على القول بالملك حقا الا ان ما ملكه بالمعاطاة ينتقل الى وارثه فلا يبقى مجال لرجوع صاحبه الا ان جواز رجوع الوارث على القول بالاباحة مما لا وجه له لان لازم ذلك انتزاع الاموال الى اربابها ولم نزل نسمع الاقدام على مثل ذلك من احد فلم يرد احدنا اشتراه مورثه بالمعاطاة مع ان اكثر العلماء ممن يقول بالاباحة بل قد عرفنا ان الجميع متسالمون على ذلك الى زمان المحقق الثاني قده ومع هذا لم نسمع ولا من مقلديهم انهم ردوا ما اشتراه مورثوهم بالمعاطاة وان كان المراد هو الثاني يتجه عليه ان الفقهاء رض تعرضوا لملزمات المعاطاة ولم يجعل احد موت احدهما او كليهما من الملزمات ولو كان الامر كما ذكر كان من اللازم عليهم ان يعدوه منها فالحق ان العين بعد موت احد المتعاطيين حكمها هو ما كانت عليه قبل موته على القولين فحكم الوارث على القول بافادة المعاطاة للملك المتزلزل حكم مورثه وعلى القول بافادتها الاباحة كك فيصح له ان يرد ما لم يتحقق شيء من الملزمات فالعين في يد الوارث باقية على ما كانت عليه قبل موت المورث بحكم الشرع هذا وانت خبير باندفاعه لان عدم تعرضهم للرد بعد موت المورث مع قولهم بالاباحة يكشف عن بطلان القول بالاباحة وان المركوز في اذهانهم انما كان هو الملك فلهذا اجروا على مقتضاه بصفاء سريرتهم وان ما ذكروه من الاباحة فانما هو ما جرى على اللسان والمكنون غيره مضافا الى ان بقاء العين بدون طرو شيء من الملزمات الى ما بعد الموت مما يعز وجوده وطرو الغفلة عن لوازم الغير غير عزيز بل نقول ان الغالبان الوارث لا يطلع على اسباب النقل الحاصلة لمورثه خصوصا في المحقرات التي هي مورد المعاطاة غالبا فيتصرفون فيها بحكم يده الثابتة عليها المقتضية للملك الا ترى الى ان الغالب ان ورثة الظلمة يتصرفون في اموال مورثيهم من بابا انهم وجدوها تحت ايديهم ولو اتفق مورد نادر لم يكن ذلك خاليا عن احتمال الغفلة المانع عن بلوغ عملهم حد السيرة المستمرة المعتبرة فافهم واما ما ذكره ذلك البعض من انهم لم يذكروا الموت من الملزمات فلا يضر ذلك مما يمكن ان يجعل سندا في حكم شرعي لان كون ذلك من الملزمات من جملة ما سكتوا عنه لعدم تماميته متوقفا اثباته على الدليل المعتبر شرعا ولم ينصوا على الحكم بالارث واذا لم يتحقق الارث تحقق اللزوم خصوصا على القول بان الاصل هو اللزوم في المعاطاة خرج ما خرج وبقي الباقي مضافا الى انه كثيرا ما يتفق الغفلة عن لوازم المذهب فلا يصرح به او يزعم صاحبه وضوحه فلا يتعرض له وصدور الغفلة عمن ليس بمعصوم غير عزيز فلا يرد الايراد به على المص قده حيث ذكر لازم كل مذهب على ما هو الواقع واعجب من ذلك تمسك ذلك البعض بالسيرة في دعوى بقاء العين في يد الوارث على ما كانت عليه في يد المورث وبعد ذلك كله نقول ان كون الرجوع في المعاطاة مما يورث كالخيار حكم شرعي يحتاج الى دليل والى المدعي ذلك واحتمال كونه من الاحكام يكفي لانكار الحكم بكونه يورث لان الاصل عدم انتقاله الى الوارث وان كان دالا له عدم سقوطه بالاسقاط على كونه حكما شرعيا من قبيل الامور الواضحة ثم لا يخفى ان مراد المص قده من الشقين اللذين ذكرهما ذلك البعض انما هو الاول وان السر في عدم لزوم المعاملة على القول بالاباحة هو انتقال المال المبيح الى وارثه فان اراد احداث نقل جديد فعل والا بقي على ملكه وبما ذكرنا قد يتطرق التامل الى ما ذكره بعض المعاصرين في كتابه حيث قال الاقوى انتقال حق الرجوع الى الوارث كسائر الحقوق وان لم يكن نظير الفسخ في العقود من غير فرق بين القول بالملك والقول بالاباحة بل الظ على الثاني انتقال نفس العين الى الوارث كما ان العوض الذي عند المورث باق على ملك صاحبه وجواز تصرف كل منهما بما عنده مع عدم الرجوع به انما هو بالاذن السابق مع امضاء الوارث ولو اجماعا لانها عادة او بحكم الشرع على الظ لظهور معاقد الاجماع كالسيرة المستمرة فيما يشمل ذلك كما لا يخفى على المتدبر فيها ولكن قد جزم بعضهم بانه لا يورث ولا يسقط

بالاسقاط مط لانه من الاحكام نظير الرجوع في اباحة الطعام بحيث يناط الحكم فيه بالرضا الباطني بحيث لو علم كراهة المالك باطنا لم يجز له التصرف فيه فلو مات احد المالكين لم يجز لوارثه الرجوع على القول بالملك للاصل لان من له واليه الرجوع هو المالك الاصلي ولا يجري الاستصحاب في لو جن احدهما فالظ قيام وليه مقامه في الرجوع على القولين الا ان المانع لذلك مستظهرا ان لم يكن عليه اجماع بل قد يمنع في المشبه به كك بل في المبسوط النص على انتقال حق الرجوع اليه في الهبة قبل القبض فانها بمنزلة البيع في زمن الخيار ونحوه بالارث فاض بذلك فيحرج به عن الاصل دعوى ان المستفاد من السيرة ونحوها حصر الرجوع بالمالك الاصلي على وجه لا ينتقل الى وارثه على الاباحة فيخص به عموما الارث سيما مع الاعتراف بقيام الولي مقامه بدفع المجنون اذ لو كان ذلك من الاحكام او من الحقوق المشروط فيها المباشرة ولو على وجه يعم التوكيل خاصة لم يقم مقامه فتدبر جيدا انتهى وذلك لانه لما كان مقتضى الاصل هو عدم انتقال المال الى الوارث كما اعترف به هو فلا بد من دليل مخرج وليس الا ما ادعاه من ظهور معاقد الاجماع فيما يشمل ذلك والسيرة المستمرة وشيء منهما لا ينهض باثبات مطلوبه اما السيرة فلما عرفت من غفلة الناس عن كون ما اشتراه مورد توهم بالمعاطاة تلى ملك ما لكه الاول مع كون ما يبقى الى ما بعد الموت على حاله بحيث لا يطرؤه شيء من الملزمات نادر جدا واما اطلاق معاقد الاجماع فلانها ليست الا ان الحقوق تورث وان الخيار يورث وقد ادعى المص ان الرجوع هنا من قبيل الاحكام دون الحقوق واستدل عليه بعدم جواز اسقاطه فشمول معاقد الاجماع لذلك موقوف على كونه من الحقوق او الخيار وهو ممنوع بل خلافه معلوم مضافا الى ما يتجه عليه ما ذكره في طي كلامه وهو امور احدها ان الرجوع بقوله بل الظ على الثاني انتقال نفس العين الى الوارث مما هو مناف لما ذكره من كون جواز الرجوع ينتقل الى الوارث ولا مناسبة له ضرورة ان نفس العين اذا انتقلت الى الوارث صارت ملكه فيترتب عليها آثار الملك ولا مدخل لانتقال جواز الرجوع في ذلك لان جواز الرجوع انما هو من احكام صيرورة العين ملكا فليس من باب انتقال الحق بنفسه وثانيها ان ما ذكره من المنع في المشبه به وانه المحجة على ذلك بقول الشيخ ره مما لا يخفى وهنه لان المص ره لم يرد بتشبيه ما نحن فيه بالهبة الاستدلال عليه بقياسه عليها حتى يورد عليه المنع من ذلك بل مراده التمثيل والتنظير لافهام المطلب وتقريبه الى الاذهان ويكفي في ذلك قول الاكثر او جماعة في الهبة بذلك سلمنا لكن قول الشيخ فيه لا حجة فيه وانما الحجة قول الحجة ع فللمص ره ان يقول ان الحق عندي خلاف ما ذكره الشيخ فيه وثالثها ان ما ذكره من عدم مظنة الخلاف فيما لو مات مبيح الطعام قبل اكل المباح له اياه مما لا مساس له بالمقصود ضرورة ان الطعام بعينه ينتقل الى الوارث فيسوغ في حقه تصرف الملاك في املاكهم ورابعها ان ما صرح به من ان ما دل على انتقال الخيار ونحوه بالارث قاض بذلك مما لا وجه له لان جواز الرجوع هنا ليس نوع خيار ولم يدل دليل بعمومه او اطلاقه على ان ما كان نحو الخيار يورث حتى يؤخذ باطلاقه او عمومه وخامسها الاحتجاج على المص ره بانه قد اعترف بقيام الولي مقامه في المجنون وانه ينافي انكاره الانتقال الى الوارث وذلك لان يد الولي يد المولى عليه كما ان يد الوكيل يد الموكل ومع ذلك لم ينتقل مال المولى عليه ولا حقه الى الولي فلا ملازمة بين التصرف بالولاية والانتقال الى الولي بل الملازمة انما هي بينه وبين عدم الانتقال فاين ذلك من الانتقال بالارث

قوله والاقوى عدم ثبوت خيار الحيوان هنا بناء على انها ليست لازمة وانما يتم على قول المفيد ومن تبعه الوجه في ذلك انه استفاد من دليل خيار الحيوان كون ثبوته مختصا بما اذا كان البيع لازما من غير جهة الخيار والظ ان نظره في ذلك الى رواية علي بن رئاب عن ابي عبد الله ع في رجل اشترى جارية لمن الخيار للمشتري او للبائع او لهما كلاهما فقال الخيار لمن اشترى ثلثة ايام نظرة فاذا مضت ثلثة ايام فقد وجب الشراء ونحوها من الاخبار وان كان يمكن المناقشة فيه بان حكمه ع بوجوب الشراء انما هو من خصوص هذه الجهة التي هي خيار الحيوان الا ترى انه لو كان هناك غيره من الخيارات كالغبن والشرط مثلا لم يلزم البيع من تلك الجهة فتدبر

قوله واما خيار العيب والغبن فيثبتان على التقديرين يعني على تقديري القول بكون المعاطاة بيعا لازما كما هو قول المفيد ره وعدمه وجه ثبوتهما اطلاق ادلتهما وخلوها عن التقييد بكون البيع لازما مع قطع النظر عنهما فمن ادلة الاول ما رواه جميل عن بعض اصحابنا عن احدهما ع في الرجل يشتري الثوب او المتاع فيجد فيه عيبا فقال ان كان الشيء قائما بعينه رده على صاحبه واخذ الثمن وان كان الثوب قد قطع او خيط او صبغ يرجع بنقصان العيب ومثله غيره من الاخبار المضبوطة في الكتب الموضوعة لذلك ومن ادلة الثاني رواية الميسر عن ابي عبد الله ع قال غبن المؤمن حرام وكرواية زرارة عن ابي جعفر ع في حديث ان رسول الله ص قال لا ضرر ولا ضرار وفي تلك المسألة بين الاصحاب خصوصا المتأخرين منهم ثبوت خيار الغبن وكثير من المتقدمين لم يذكره ونقل عن المص قده في درس القول بعدمه والاخبار المخصوصة خالية منه نعم ورد في تلقي الركبان تخيرهم اذا غبنوا واستدلوا عليه بخبر الضرار ويظهر من كره عدم الخلاف فيه بين علمائنا وكيف كان فالاجود ثبوته انتهى فعلم من جميع ذلك ان ادلة الغبن خالية عن اعتبار لزوم البيع لولاه قوله كما ان خيار المجلس منتف وذلك لنظير ما ذكرناه في خيار الحيوان فان الظ ان نظره في ذلك الى رواية الحلبي عن ابي عبد الله ع قال ايما رجل اشترى من رجل بيعا فهو بالخيار حتى يفترقا فاذا افترقا وجب البيع والمناقشة فيه كما عرفت فيما تقدم في خيار الحيوان فتامل ولهذا لم يسلك المص ره مسلكا في التفصيل الذي ذكره قوله وكيف كان فالاقوى انها على القول بالاباحة بيع عرفي لم يصححه الش ولم يمضه الا بعد تلف احدى العينين او ما في حكمه وبعد التلف يترتب عليه احكام البيع عدا ما اختص دليله بالبيع الواقع صحيحا من اول الامر عرضه بعض المعاصرين بان ظاهر ادلة جميع احكامه انما هو ذلك فلا يترتب عليه شيء من احكامه ثم قال والذي يظهر انما هو الثاني يعني صيرورتها بعد التلف

في الهبة على القول بالملك وعلى القول بالاباحة نظير الرجوع ح

مفاد منه مستقلة ان قام الاجماع على حصول الملك بذلك الا انه ليس من التمليك بالمعاوضة في شيء وانما هو تمليك بتعبد شرعي غير موقوف على قصد ونية كما لا يخفى على المتامل انتهى ولكنك خبير بانه فاسد لانه مبني على الجمود على ظاهر لفظ البيع الواقع صحيحا من اول الامر مع الغفلة عن اول كلامه في مقابلة البيع الذي عرضه الصحة بعد ذلك وح فينبغي بحسب الظ ان جميع احكام البيع مرتبة على البيع الذي هو صحيح من اول الامر لظهور لفظ البيع في الادلة في ذلك اذ لا ينصرف الا اليه ولا يخفى على من امعن النظر في كلامه ره انه التزم بكون المعاطاة بيعا عرفيا كما عرفت في كلامه في اول البحث ان محل النزاع انما هو ما لو قصد المتعاطيان التمليك لكنه لم يمضه الش في اول الامر وانما رتب عليها الاباحة وانما امضاه بعد تلف احدى العينين فالصحة الطارية التي ادعاها انما هي الصحة الشرعية التي هي من قبيل الاحكام الشرعية بمعنى ترتيب الش عليها آثار البيع واحكامه ومعلوم ان خطابات الشرع انما وردت على طبق متفاهم العرف فلا يكون المراد بالبيع في الادلة سوى البيع العرفي ولا مجال ح لدعوى الانصراف الى الشرعي الذي رتب عليه الش الاثر في الابتداء ووقوعه ليخرج ما لم يرتب عليه الاثر الا بعد امر عارض كالمعاطاة التي رتب عليها الاثر بعد تلف احدى العينين مثلا نعم لو كان المراد بالبيع في الخطابات الشرعية خصوص البيع الصحيح الشرعي كان ظاهرا فيما قد وقع صحيحا من اول الامر ليس كك على ما عرفت وح نقول ان الاحكام التي رتبها الش على البيع العرفي على قسمين احدهما ما هو حكم البيع الواقع صحيحا شرعيا من اول الامر كالصيغة الخاصة ومطلق الصيغة على الخلاف والاخر ما هو حكم لمطلق البيع العرفي نظرا الى عدم انفهام الاختصاص من دليل ذلك الحكم كالعلم بالعوضين وثبوت الخيارات كلا او بعضا ان قلنا بان المستفاد من ادلتها الاطلاق او ان المستفاد من ادلة بعضها ذلك كخيار العيب المستفاد من حديث نفي الضرر الثامن

قوله وربما يجمع بين هذا الكلام وما تقدم من المحقق والشهيد الثانيين من ان موضع المسئلة في عدم جواز التصرف فيه القائل هو صاحب مفتاح الكرامة ره ومحصل ما ذكره من الفرق بين البيع الفاسد وغيره هو ان البيع الفاسد ما علم عدم الرضا من صاحب المال بالتصرف الا على تقدير صحة المعاملة وبعبارة اخرى ما انيط فيه الاذن والرضا بالتصرف في المال بصحة المعاملة فينتفي واما ان كان الامر على خلاف ذلك بان تراضيا من اول الامر على اباحة التصرف من كل منهما فيما يقبضه من العوضين مط سواء صحت المعاملة او فسدت وتراضيا عليها بعد العلم بالفساد واستمر رضاهما فان المعاملة على هذين التقديرين تكون من المعاطاة وان اريد به ما يراد بالصحيح من المداقة اندرج في المقبوض بالبيع الفاسد وقد حكي عن مفتاح الكرامة مثله من حيث انه يقصد النقل بالمعاطاة مع الاقباض والعلم بالرضا يصح بالكتابة والاشارة والكتابة وتقديم القبول على الايجاب وغير ذلك وحيث يقصد النقل بالعقد الصحيح اللازم بمعنى انه يريد ان لا يكون راضيا بالتصرف لا يصح مع اختلال شيء من الشرائط فلا يفيد ملكا ولا اباحة وانما يكون بيعا فاسدا وانت خبير بانه لا دخل للمداقة والمسامحة في التمييز بين الامرين كما لا دخل للعلم بالرضا وعدمه في ذلك وانما المدار على قصد الانشاء بالتقابض فيكون معاطاة او باللفظ ونحوه على وجه يكون التقابض من آثاره فيكون بيعا فاسدا على تقدير انتفاء شيء مما يعتبر فيما قصد به الانشاء او يعتبر في ذلك النوع من المعاملة نعم لو لم نشترط انشاء التمليك بالتقابض في المعاطاة امكن ادخال صورة العلم بالرضا فيها وهو الذي نبه عليه المص قده في ذيل كلامه وصرح بان ادخاله في المعاطاة يتوقف على امرين وبما ذكرناه من معيار المعاطاة يتبين سقوط ما عن شرح عد من تقسيمها الى فعلية وقولية بالصيغة المخصوصة او بغيرها وملفقة من الفعل واحدهما في ايجاب او قبول

قوله لا بالتقابض الحاصل بعدهما فانه ان قصد انشاء البيع بذلك التقابض الحاصل بعدهما مع قطع النظر عنهما صار هو بنفسه معاطاة ولا يفيد في جعلها معاطاة وان لم يقصد به انشاء البيع وانما اوقع بناء على انه من آثارهما لم يكن هو ايضا من المعاطاة التي تنازع فيها الاصحاب فكيف يفاد به جعلها معاطاة ففي كلام بعض المعاصرين انهما لو قصدا انشاء الملك به بالتقابض الواقع بعده مع قطع النظر عن العقد السابق منهما كان من المعاطاة ولعل مراد الثانيين انما هو ذلك خاصة لا ما يشمل التقابض المجرد عن الانشاء به وانما كان على انه من آثار العقد لبنائهما على تاثيره ولو تشريعا بحيث لولاه لما تقابضا اصلا فانه ليس من المعاطاة التي تنازع الفريقان فيها قطعا انتهى فان اراد بيان حال التقابض الذي جعلاه معاطاة وانه الذي قصد به الانشاء مع قطع النظر عن العقد فهو خلاف الظ من العبارتين وان اراد انهما ارادا انه يتحقق المعاطاة بالتقابض الواقع عقيب اللفظ الغير الجامع للشرائط والاشارة لا بهما فكك ايضا وقد اشار المص ره الى الامرين في ذيل العبارتين اللتين حكاهما عنهما بقوله وظاهر الكلامين صورة وقوع الانشاء بغير القبض بل يكون القبض من آثاره وح نقول ان منشأ مصيرهما الى حصول المعاطاة بالاشارة وبالعقد الغير المستجمع للشرائط هو كون الاقوال الاولى لانه من ان الرضا فيه كان مقيدا بحصول الملك ومن المعلوم عدم حصوله هنا ثم ان المنشأ المذكور انما يتم على المختار في المعاطاة من الملك واما بناء على مذهب الجماعة من القول بالاباحة مع قصد المتعاطين الى الملك فلا وجه له فافهم

قوله وان كان على وجه المعاطاة فهذا ليس الا الرضا السابق على ملكية كل منهما لمال الاخر وليس تراضيا جديدا ليس المراد ان الرضا الجديد بعد العلم بفساد العقد عين الرضا الشخصي الواقع في ضمن العقد وبعبارة اخرى رضا منهما بما وقع سابقا الا ان الحال لكل منهما رضي بعد العلم بفساد العقد بمضمونه من دون تقابض جديد فلا يحصل به المعاطاة الا بالالتزام بالامرين اللذين يذكرهما المص ره فان هذا هو الوجه الذي ذكره في مقام التفصيل بقوله واما ان وقع الرضا بالتصرف بعد العقد من دون ابتنائه على استحقاقه بالعقد السابق ولا قصد لانشاء تمليك آه ويشهد بما ذكرناه من التعبير قوله فلا يجوز له ان يريد

هذا وقد يظهر من شرح القواعد ان اللفظ الفاقد للشرائط اريد به المنشأ لا مندرج في القبض في المعاطاة ح

بقوله المتقدم عن صيغ العقود من الصيغة الفائدة للشرائط مع التراضي بدخل في المعاطاة بالتراضي الجديد الحاصل بعد العقد لا على وجه المعاوضة ووجه الشبهة ان الظاهر ان المراد بقوله لا على وجه المعاوضة ان التراضي الجديد ليس على وجه ايجاد المعاوضة بمعنى تقابض العوضين **قوله** وليس ببعيد على القول بالاباحة يعني ان الاجر من طرفي الاشكال وهو عنوان كون التعاطي في كل منهم لمجرد الدلالة على الرضا وان النية لتساعد على عدم اعتبار الانشاء بالتقابض فينبغي انه يكفي مجرد وصول العوضين والرضا بالتصرف من كل منهما اورد عليه بان اعتراف المصنف ببعض البعد عن ذلك على القول بالاباحة وقد ذكر من امثلتها اخذ الماء والبقل وغيرهما من الجزئيات من دكاكين اربابها في ما تقدم منه في الامر الرابع من الاشكال في صحة اباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك ولو بالتلفظ بان يقول اباحت لك كل تصرف من دون ان يملكه العين ووجه منافاته لذلك هو انه اذا انتفى افادة اباحة التصرف الموقوف على الملك حتى مع النطق بالاباحة مع كونه اقوى واولى بافادته لاباحته فكيف يعترف هنا بافادة الفعل الذي هو وضع الفلوس واخذ الماء او البقل مثلا لاباحة التصرفات الموقوفة على الملك واقول لا يخفى عليك انه لا وقع لهذا الايراد لان كلامه المذكور في الامر الرابع مسوق لبيان تحقيق المقام على مقتضى القواعد وبيان ان اباحة التصرفات الموقوفة على الملك هل هي امر معقول ام لا وقد اختار هناك الثاني وكلامه هنا مسوق لبيان انه بعد اختيار القول بالاباحة والالتزام به على الوجه الذي صار اليه اكثر اربابها من حكمهم باباحة التصرفات الموقوفة على الملك ايضا لا يبعد الالتزام بالتصرف فيما اذا تحقق الرضا ومجرد وصول العوضين من دون تقابض ومن البين انه لا منافاة بين الحكم بان الاباحة لا تستلزم صحة التصرفات الموقوفة على الملك وبين الحكم بانه لازم ارباب القائلين على الوجه المقرر بينهم من التزامهم بصحة تلك التصرفات في صورة تحقق التقابض من الطرفين فانهم فانه واضح بعد ما بينهم انك به وان شئت قلت ان كلامه هنا ناظر الى جهة اخرى هي ان لازم القول بالاباحة هو القول بها في المفروض ايضا مع قطع النظر عن الكيفية فان الكيفية موكولة الى محل اخر وهو مقام تحقيق ان المعاطاة هل تفيد اباحة التصرفات مطلقا او غير الموقوف على الملك منها فاذا كان لازم هذا القول هو القول بالاباحة هنا فالكل من ارباب القولين من اباحتها مطلقا او اباحة غير الموقوف على الملك هنا ايضا بمقتضى مذهبه هذا تمام الكلام فيما يتعلق بمسألة المعاطاة على ما ذكره المصنف وينبغي التنبيه على امور **الاول** ان ظاهر اطلاق الاصحاب جريان المعاطاة في المنقولات وغيرها فمقتضاه صحتها في الجميع ولم نجد من تعرض له صريحا اثباتا ولا نفيا نعم حكي عن دلائل الاحكام انه حكم فيها بعدم جوازها في غير المنقولات وذكر بعض من تاخر ان فيه وجهين مبنيين على ان صحة المعاطاة ماخوذة من ادلة صحة البيع نظرا الى صدق اسمه عليها على حد صدق اسمه على البيع بالصيغة او انها ماخوذة من السيرة والا فمقتضى القاعدة عدم صحتها فعلى الاول لا تختص بالمنقولات نظرا الى شمول تلك الادلة فيها وفي غيرها على حد سواء وعلى الثاني تختص بالمنقولات لما عرفت من ان المعاطاة قد ثبتت على خلاف القاعدة فيقتصر فيه على القدر الثابت من السيرة **الثاني** ان اشتراط امر لفظا في ضمن المعاطاة مثل ان يعمل له العمل الفلاني هل هو على حد اشتراطه في العقود فيصح ويلزم ام لا الظاهر هو الاول لقوله ع المؤمنون عند شروطهم وح لا يجوز التصرف في العوض الا بعد العمل بما شرط عليه وعن صاحب الدلائل انه حكم بعدم الصحة وفيه انه ان كان المبنى جواز المعاطاة وان الاشتراط في ضمنها بمنافيه ايجاب عليه المنع من المنافاة ويظهر وجهه بالرجوع الى الشروط في ضمن العقود الجائزة وان كان المبنى عدم الربط بين القول والفعل ايجب عليه ان مثل ذلك مما لا عبرة به بعد شمول ادلة الشروط للزوم ومن ذلك يظهر انه لا اشكال في اشتراط لزوم المعاطاة في ضمن عقد اخر بل في ضمن معاطاة اخرى لما عرفت من شمول الادلة الشروط لذلك ما لو شرط في ضمن المعاطاة ان لا يبيع القابض للعين الا اباها من غيره فلا اشكال في عدم صحة الشرط بناء على الملك لمنافاة الشرط الذي هو عدم البيع للملكية واما بناء على الاباحة فالظاهر انه لا اشكال في الصحة لان مال ذلك الى تقييد الاباحة بمعنى انه اباح له غير البيع من التصرفات **الثالث** لو اختلف المتعاطيان فادعى احدهما وجود الملزم وانكره الاخر كان القول قول المنكر لاصالة عدم وقوع الملزم نعم شرح عدم الاستشكال فيه غير سديد لان الاختلاف في الملزم يقع على وجهين احدهما وقوع الاختلاف بحيث يدعي احدهما وقوع اللازم كالعقد الجامع للشرائط والاخر وقوع الجائز كالمعاطاة مثلا وثانيهما وقوع الاختلاف في وجود الملزم بعد اتفاقهما على ان الواقع في اول الامر ما هو جائز كالمعاطاة فيدعي احدهما تعقب الملزم بعد وقوعها على وجه الجواز وينكره الاخر وعلى التقديرين لا اشكال في جريان الاصل المساعد لمقالة المنكر اما على الاول فلان اصالة عدم زوال ملك القابض عما انتقل اليه من الاصول المعتبرة وهي موافقة لمقتضى اللزوم واما على الثاني فلوضوح جريان اصالة عدم وقوع الملزوم وتعقبه بها ثم انه ان علم الفسخ ووجود الملزم واشتبه المتقدم منهما والمتاخر فان علم تاريخ احدهما وجهل تاريخ الاخر بني على تاخر مجهول التاريخ عن معلومه بناء على اعتبار اصالة تاخر الحادث وان كانا كلاهما مجهولي التاريخ فمقتضى قاعدة حمل فعل المسلم وقوله على الصحيح هو الحكم بتقدم الفسخ على الملزم اذ في صورة العكس يكون الفسخ لغوا ثم انه لو ادعى وقوع سبب خاص مرتب عليه اللزوم فان كان من الامور التي لا تعلم الا من قبله كالاكثر افراد التلف قبل قوله بغير بينة ولا يكلف احضارها وان لم يكن كذلك بل كان من الامور الواضحة لم يقبل قوله الا بالبينة واطلق في هر تقديم قول المنكر وعمم الحكم بالنسبة الى الفسخين قال ره في طي كلام له ومن ذلك يظهر الحال فيما لو اختلفا في حصول سبب اللزوم وعدمه فان القول قول منكره استصحابا للجواز من غير فرق بين الاطلاق في ذلك والاسناد الى سبب خاص من تلف وتلاف وعقد وتصرف وكون بعض افراده لا يعلم الا من

هو الزامهم بصحتها عند حصول الرضا ومجرد وصول كل من العوضين الى الاخر من دون تحقق التقابض من الطرفين

قبله لا يسقط حق الغير انتهى وانت خبير بان فتح باب عدم سقوط حق الغير بقاعدة كون المدعى به لا يعلم الا من قبل المدعي يوجب سقوط الركون الى تلك القاعدة لان الركون اليها انما هو في مقامات يتعلق بالمدعى به حق الغير والا لكانت قاعدة اعتبار الدعوى التي لا معارض لها مغنية عن تلك القاعدة **قوله** فتامل مع الاشارة اليه في بعض النصوص فيما تقدم منه الكلام على قوله ع انما يحلل الكلام ويحرم الكلام وقال في ذيله وكيف كان فلا تخلو الرواية عن اشعار او ظهور ذكروا ابانا اخر مشعرة باعتبار اللفظ في عقد البيع **قوله** لكن هذا مختص بصورة القدرة اما مع العجز عنه كالاخرس اه وقد اجاد قده حيث لم يجعل موضوع المسئلة خصوص الاخرس بل جعله العاجز وغير القادر وفي تعبيره بقوم مقام اللفظ الاشارة مع العذر ولا تكفي الاشارة الا مع العجز وفي الارشاد ولو تعذر النطق كفت الاشارة وعن ير لا تكفي الكتابة ولا الاشارة مع القدرة وتجزي للاخرس وشبهه الاشارة وفي لك بعد ما حكيناه عن ير ما لفظه كما في الاخرس ومن بلسانه افة فانه يكفي في انعقاد بيعه وقبوله الاشارة المفهمة والكتابة على ورق ولوح او خشب او تراب ونحوها واعتبر العلامة قده في الكتابة انضمام قرينة تدل على رضاه انتهى وقال المحقق الاردبيلي قده في شرح ما حكيناه عن د ما لفظه اشارة الى ان اللفظ المعتبر انما يشترط مع الامكان ومع التعذر يقوم مقامه الاشارة كما في الاخرس ومن بلسانه افة فانها بمنزلة تكلمه انتهى بل في صه وتكفي الاشارة الدالة على الرضا على الوجه المعين مع العجز عن النطق لخرس وغيره ولا تكفي مع القدرة وعن مفتاح الكرامة قد طفحت عباراتهم بان العاجز عن النطق لمرض وشبهه كالاخرس انتهى ولم نجد من خص الحكم بالاخرس لكن وقع في هر ما ينبئ عن وجود المخصص حيث قال ودعوى اختصاص ذلك في خصوص الاخرس كما ترى كما لا يخفى على من احاط خبرا بمدرك المسئلة انتهى وفي كلام بعض المعاصرين ظاهر المتن ونحوه كما في عبارات كثير منهم او الاكثر عموم الحكم لغير الاخرس كما هو خيرة كثير منهم انتهى نعم قال في كشف اللثام في كتاب النكاح ولو عجزا عن النطق لخرس اصلي او طار او احدهما اشار بما يدل على القصد للضرورة ولفحوى ما ورد في الطلاق وهو مما قطع به الاصحاب ولو وكلا او احدهما كان احوط ولم اجد نصا من الاصحاب فيمن عجز لاكراه نعم جعل الخرس اعم من الاصلي والعرضي ولكن قال في كشف اللثام ولو عجز عن النطق لخرس وغيره فكتب وفي نسخة صح انتهى فعمم الحكم بالنسبة الى غير الخرس ايضا ومستند الحكم اعني اكتفاء العاجز مط بالاشارة قوله تع اوفوا بالعقود كما صرح به بعض من تاخر ولهذا جعل الحكم المذكور موافقا للاصل والقاعدة وعلله بان عقد الاخرس ونحوه ممن شاركه في العجز ليس الا عبارة عن اشارته فيتوجه عندها الامر بالوفاء بالعقود **اقول** قد اشار الى هذا الوجه ايضا المحقق الاردبيلي قده في ذيل ما حكيناه عنه حيث قال فانها بمنزلة تكلمه ولهذا يجب الاشارة بدل القراءة والتكبير وغيرهما انتهى **اقول** لا ريب في القراءة والتكبير وغيرهما كما ذكره الا ان بينهما وبين العقد فرقا من جهة وهي ان الاشارة في القراءة ونحوها الى اللفظ ولهذا لزم هناك مراعاة ما هو من وظائف اداء اللفظ كتحريك اللسان مثلا وفي العقد الى المعنى وبهذا انفرد عن سابقه لعدم اعتبار تحريك اللسان فيه وكما لا يعتبر في الاشارة العقد تحريك اللسان لا يعتبر تحريك الاصبع ونحوها كما صرح به كثير منهم وانما المعتبر ان ياتي بما يدل على مقصوده الذي هو انشاء البيع كسائر مقاصده التي يبرزها باشاراته كما يبرزها المتكلم بكلماته هذا وذكر بعض من تاخر انه يظهر ثمرة الفرق بين تخصيص الحكم بالاخرس لدليل خاص وبين تعميمه بالنسبة الى كل عاجز استنادا الى القاعدة في الوصية مثلا اذا لم يقدر الموصي على التكلم لضعف او مرض فعلى الاول لا تقوم الاشارة مقام اللفظ وعلى الثاني تقوم مقامه **اقول** هذا مبني على ان حكم العجز مط او خصوص الخرس لا فرق فيه بين البيع والنكاح والطلاق وغيرها ولكن حكم الوصية بخصوصها مما وقع النص عليه عن اهل العصمة ع ففي صحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع ان اباه حدثه عن ابيه ان امامة بنت ابي العاص بن الربيع وامها زينب بنت رسول الله ص كانت تحت علي ع بعد فاطمة ع فخلف عليها بعد علي ع المغيرة بن نوفل فذكر انها توجعت وجعا شديدا حتى اعتقل لسانها واتاها الحسن والحسين ع ابنا علي ع وهي لا تستطيع الكلام فجعلا يقولان لها والمغيرة كاره لما يقولان اعتقت فلانا واهله فجعلت تشير براسها لا وكذا وكذا فجعلت تشير براسها نعم لا تفصح بالكلام فاجازا ذلك لها وخبر علي بن جعفر ع عن اخيه ع المروي عن قرب الاسناد وسألته عن رجل اعتقل لسانه عند الموت او امراة فجعل اهاليهما يسألانهما اعتقت فلانا وفلانا فيومي براسه او تومي براسها في بعض نعم وفي بعض لا وفي الصدقة مثل ذلك ايجوز ذلك قال نعم هو جائز وبمضمونهما افتوا وكذا الكلام في كفاية الكتابة في الوصية مع العجز كما وقع التصريح به منهم بل حكي نفي الخلاف عن التنقيح والاجماع عن الايضاح وخبر سدير عن ابي جعفر ع قال دخلت على محمد بن الحنفية وقد اعتقل لسانه فامرته بالوصية فلم يجب فامرت بطست فجعل فيه الرمل فوضع فقلت له خط بيدك فخط وصيته بيده في الرمل ونسختها انا في صحيفة وقد يستدل على التعميم بالنسبة الى غير الاخرس ايضا مضافا الى ما عرفت من ان المناط في الاخرس انما هو العجز عن التلفظ فتثبت حيث ما يتحقق قال بعض المعاصرين بعد حكايته ما لفظه ولا باس به مع كونه كالاخرس في دوام العذر وعدم رجاء زواله عادة كذا الافة ونحوه ولعله مراده بذلك والا كما في المرض والاكراه ونحوهما مما يزول عادة فلا يخلو عن نظر ومنع ودعوى ان المناط هو العجز حين ارادة العقد مط عهدتها على مدعيها انتهى وهو وجيه الا انه باطلاقه مما لا وجه له بل اللازم الحاقه بما يزول بعد فوات المقصود بالعذر الدائم فمن كان به مرض حكم الاطباء بان علاجه الزواج مثلا مع اعتقال لسانه بسبب تلك المرض لا يكاد يعتبر في حقه الاشارة من جهة ان زواله بحسب العادة انما يكون بعد النكاح فهو وان كان مرجو الزوال الا انه قبل وقوع السبب المذكور لا يرجى زواله فهو عذر دائم قبل وقوع النكاح المتوقف على العقد بالاشارة فافهم **قوله** لان الوجوب بمعنى الاشتراط كما فيما نحن فيه هو الاصل نظرا الى ان مقتضى الاصل عدم سببيته ما شك في سببيته من جهة احتمال اشتراطه بشرط مفقود **قوله**

بل لفحوى ما ورد من اعتبار اللفظ فى طلاق الاخرس هذا مبنى على ما اشرنا اليه من كون الحكم فى جميع الابواب من جهة العجز عن النطق على نسق واحد **قوله** مع ان الظ عدم الخلاف فى عدم الوجوب نعم قد عرفت فيما حكيناه من عبارة كشف اللثام فى كتاب النكاح ما لفظه ولو وكلا او احدهما كان احوط وقد وقع فى كلام بعض المعاصرين بعد حكاية كلام المص ره ما لفظه فالقول بوجوب التوكيل على الاخرس ونحوه كما ارسله بعضهم فى غير محله نعم قد يتجه ذلك فيما لا يلحق بالاخرس كالمريض ونحوه مع الحاجة الى عقده فعلا اقتصارا على المتيقن اذ لا ضرورة اليه مع امكان التوكيل كما هو واضح كوضوح عدم ثبوت اجماع على عدم الفرق بينهما فى نحو ذلك انتهى وقد عرفت منا ما يتعلق بمثله **قوله** ثم لو قلنا بان الاصل فى المعاطاة اللزوم بعد القول بافادتها للملكية فالقدر المخرج صورة قدرة المتبايعين على مباشرة اللفظ مقصوده قده من هذا الكلام هو الالزام بان المعاطاة الصادرة عن العاجز عن مباشرة اللفظ كالاخرس ونحوه لازمة وان كانت معاطاة ومن شانها انها ان صدرت عن غيره كانت جائزة ثم لا يخفى ان القادر على ايقاع العقد بالصيغة قد يوقعه بها ويصير بيعا فى تمليك الاعيان او غيره من العناوين كالاجارة ونحوها فى غيره وقد يوقعه بغيرها مثل مجرد الاعطاء والاخذ ويسمى معاطاة ويوصف الاول باللزوم فى مثل البيع ويوصف الثانية اعنى المعاطاة بالجواز عند غير المفيد قده ومن حذا حذوه سواء قيل بكونها بيعا ام بكونها مجرد اباحة واما غير القادر كالاخرس مثلا فهو لسبب عدم قدرته على احد القسمين لا يظهر منه الا ما هو على نهج واحد فلذلك صار تمييز بيعه بالصيغة مثلا عن المعاطاة محل غموض واشكال فقال صاحب هر ره فى طى كلامه نعم يعتبر وجود القرينة الدالة على ارادة العقد بها والمعاطاة وبها يحصل الفرق بين العقد والمعاطاة فى العاجز انتهى وتحصيله انه يقع منه القسمان فما قصد فيه العقد بالصيغة فهو ذاك وما قصد فيه المعاملة بالاخذ والاعطاء فهو معاطاة وهذا هو الفارق بينهما فى الواقع والكاشف عن ذلك فى الخارج انما هى القرينة الدالة على شىء منهما وقال ره فى طى كلامه بعد ذلك ولكن قد سمعت سابقا اطلاق الاصحاب قيام الاشارة مقام العقد من غير اشارة الى بيع المعاطاة وفيه اشارة الى عدم كونها بيعا والله العالم انتهى وتحصيله انهم اطلقوا تحقق البيع بالاشارة على وجه يكون كالبيع بالصيغة من غير اشارة فى شىء من عباراتهم الى تبعية الاشارة للمشار اليه من العقد والمعاطاة وذلك قاض بعدم كون المعاطاة بيعا عندهم والا لكان مهم التفصيل المزبور وفهم منه بعض من تاخر عنه ره انه اراد به ان الاخرس او من هو بمنزلته لا معاطاة له اصلا والذى افاده كلام المص ره هو ان المعاطاة بالنسبة اليه موجودة الا انها محكوم عليها باللزوم نظرا الى ان الاصل فى المعاطاة لما كان هو اللزوم لما عرفت من الوجوه الثمانية المذكورة فى كلامه وكان القدر المتيقن مما خرج عن الاصل هى معاطاة القادر بقى معاطاة غيره تحت حكم ما دل على اللزوم فهنا على ما فهمه ذلك البعض وجوه ثلثة احدها ان المعاطاة والبيع بالصيغة يقعان من العاجز عن اللفظ والفارق بينهما هو القصد فى الواقع والقرينة فى الظ وهذا هو الذى يعطيه الكلام الاول الذى حكيناه عن صاحب هر ره ثانيها انه لا معاطاة له اصلا نظرا الى ان الشارع اقام اشارته مقام اللفظ وما عدا اللفظ داخل تحت الاشارة وهذا هو الذى فهمه ذلك البعض من كلام صاحب هر ره الذى حكيناه عنه ثانيا ثالثها انه يقع منه المعاطاة كما يقع منه غيرها الا ان معاطاته متصفة باللزوم وليست على حد معاطاة غيره حتى يتصف بالجواز وهو الذى افاده كلام المص ره ودفع ذلك البعض الوجه الاول واورد على الوجه الثانى اولا بانه مخالف للوجدان فانا نجد انه قد يقصد البيع اللازم وقد يقصد المعاطاة وثانيا بان الاطلاق بمنع من قسم البيع الى لازم عقدى وجائز فعلى غير ثابت حتى يصير دليلا على ان المعاطاة ليست بيعا ولا عقدا ومن غيرهم غير مجد لانهم يقولون بافادة المعاطاة الاباحة فاطلاقهم قيام الاشارة مقام العقد مبنى على مذهبهم وهو القول بالاباحة وهو امر معلوم منهم لا حاجة الى اثباته بالاستدلال باللوازم **اقول** لم يرد صاحب هر ره بكلامه الثانى ان العاجز لا معاطاة له وانما اراد ان المعاطاة ليست بيعا عندهم والفرق بينهما بين فيسقط ما اورده ذلك البعض اولا واما ما اورده ثانيا فهو متجه وقد اخذه من بعض المعاصرين لكنه لا يقتضى كون مراده ره نفى المعاطاة عن العاجز هذا واورد ذلك البعض على الوجه الثالث وهو ما افاده المص ره بانه لا وجه للحكم باللزوم مط فى بيع العاجز مع ما نراه عيانا من انه قد يقصد البيع اللازم وهو البيع بالصيغة وقد يقصد البيع الجائز وهو البيع بالاعطاء والاخذ وان شئت قلت انه قد يقصد لزوم البيع وقد يقصد جوازه ثم انه وجهه بان اللزوم والجواز من قبيل ما هو مسبب عن البيع وغيره من المعاملات والعقود وانهما من جملة احكامها وليسا عنوانين للماتى به ومن المعلوم ان ما يجب القصد اليه وان ما يؤثر قصده انما هو العنوان فالبيع عنوان فى مقابل الصلح ولهذا يجب قصده حتى انه لو لم يقصده لم يقع واللزوم ليس عنوانا للبيع وان كان متصفا به على خلاف الهبة ولذا لم يجب قصده ولا اثر للقصد وكما ان للعقود انواعا كذلك لكل نوع صنف كالسلم ونحوه للبيع وهذا ايضا لا يجب قصده ولا اثر للقصد فيه ففيما نحن فيه الاخرس او من هو بمنزلته انما قصد البيع دون اللزوم او الجواز او خصوص عنوان صنف من اصنافه ولو قصده فلا اثر له والمفروض ان المعاطاة بيع ولذلك كان الاصل فيه اللزوم فاذا خرج معاطاة القادر عن تحت اصالة اللزوم بقى معاطاة العاجز تحتها ثم رده بان انكار القصد فى معاطاة العاجز لا يخ اما ان يكون من جهة انكار القصد فى معاطاة غيره وانتهائها الى الكلى الذى هو من افراده واما ان يكون من جهة اختصاص معاطاة العاجز من بين سائر افراد المعاطاة بعدم القصد فما عداها من الافراد مشتمل على القصد وايا ما كان فالقصد الذى لا انكار له مجال انما هو القصد الى السبب والحكم

دون السبب فانه لا مجال لانكاره وبعبارة اخرى قصد اللزوم والجواز مما لا يعتبر ولو فرض انه قصد شيئا منهما لم يكن مؤثرا واما قصد انشاء البيع بالصيغة بان يقصد باشارته انشاء البيع بالصيغة او قصد مجرد التعاطى بان يعطى الدرهم على متعارف اعطاء القادر على الصيغة ويكون من قصده اشتراء التمر بازائه فيعطيه الاخر اياه بهذا العنوان فلا شك فى لزوم القصد اليه والا كان فعلا غير مقصود وهو مما لا يترتب عليه الاثر فاذا قصد كلا منهما ترتب عليه اثره قطعا لان السبب يستلزم مسببه ويستتبعه بالضرورة فيترتب على الاشارة المقصود بها البيع بالصيغة اللزوم ويترتب على البيع بالتعاطى الجواز هذا وكذلك خبير بان هذا الرد انما يصح ان يواجه به من كان منكرا للقصد فى المعاطاة ولا مساس له بكلام المص ره وان ذلك التوجيه انما يناسب كلام من لم يكن وجه مختاره مذكورا فى كلامه وانت ترى ان المص ره بنى ولا يفرض الكلام على القول بان الاصل فى المعاطاة اللزوم ثم بين ان القدر المتيقن خروجه عن اصالة اللزوم الى الجواز انما هى صورة قدرة المتبايعين على مباشرة اللفظ فيبقى معاطاة العاجز من جهة الشك فى كونها داخلة تحت اصالة اللزوم وغاية ما هناك ان يقال اى وجه للاخذ بالقدر المتيقن فانه لا يتم الا بعد الشك وهو لا بد له من سبب بل الاخذ بالمتيقن انما يتم لو لم يكن اطلاق لفظى فنقول ان المخرج للمعاطاة عن اصالة اللزوم لا يصلح ان يكون غير الاجماع وليس لمعقده اطلاق لفظى فيسرى الشك الى شموله لمعاطاة العاجز هو انهم ذكروا ان الاشارة من غير القادر تقوم مقام اللفظ فيحتمل ان يكون المراد قيام اشارته مقام اللفظ فما اورده ذلك البعض على المص ره غير وارد كما ان ما اورده على ثانى كلامى صاحب هر ره لا وجه له لانه ره لم يرد الا استفادة ان المعاطاة ليست بيعا وانما هى اباحة من كلامهم واين هذا من ارادة ان الاخرس ومن بمنزلته لا معاطاة له كما فهم ذلك البعض فتحصل من ذلك انه ليس هنا الا وجهان احدهما ما ذكره صاحب هر ره من انه يقع فى امتياز معاطاته عن البيع بالصيغة القصد والقرينة والثانى ان معاطاته لازمة كما ذكره المص ره بناء على القول باصالة اللزوم فى المعاطاة والتحقيق انه لا ريب فى ان الاخرس ومن بحكمه قد يصدر منه ما هو المتعارف من القادر من اعطاء شىء واخذ شىء وهى معاملة فعلية ولو صدر منه اشارة كانت تلك الاشارة متوجهة الى شىء من الاعيان الخارجية كما لو اشار الى التمر عند اعطاء الدراهم لتمييز المثمن الذى يريده كما يصدر كثيرا من القادر ايضا هذا مما يشاركه فيه القادر وليس مما يعجز عنه الاخرس وغيره حتى يحتاج الى البيان موضوعا او حكما وقد يصدر منه الاشارة الى انشاء العقد بدلا عن انشائه الذى كان يصدر من القادر باللفظ ومرادهم بقيام اشارة الاخرس مقام اللفظ انما هى الاشارة الى الانشاء قاصدا بها ذلك فههنا امران احدهما ما يشاركه العاجز عن اللفظ غيره كالافعال وهو بالنسبة الى هذا قادر غير عاجز فيجرى عليه ما يجرى على غيره من هذه الجهة لكونه داخلا فى عنوان القادر بهذا الاعتبار ولا حاجة الى تخصيصه ببيان حكمه وثانيهما ما هو عاجز عنه وهو الانشاء باللفظ وهذا هو الذى يحتاج الى البيان والى ان تكليفه باداء اى ما يقوم منه مقام اللفظ ولهذا لم يتعرضوا لحكم معاطاته لكونه قادرا فيها وتعرضوا لحكم الانشاء اللفظى ومن هنا يعلم سقوط ما ذكره صاحب هر ره من انهم اطلقوا قيام الاشارة مقام العقد من غير اشارة الى بيع المعاطاة وفيه اشارة الى عدم كونها بيعا وذلك لما عرفت من كونه بالنسبة الى المعاطاة قادرا لا يحتاج الى البيان مضافا الى ان المقام انما هو مقام البحث عن الصيغة فلا بد لهم من بيانها وبيان ما يقوم مقامها كاشارة الاخرس مثلا ولا مساس للمعاطاة التى هى الاعطاء والاخذ بهذا المقام وان قيل ان المراد بالاشارة كل ما عدا اللفظ فيشمل الافعال قلنا نعم ولكن كل ما كان من الافعال قائما مقام الانشاء اللفظى يجرى عليه حكم اللفظ ويدخل فيما ذكروا من ان اشارة الاخرس تقوم مقام اللفظ لا كل فعل ولا كل اشارة فافهم ولهذا قال المحقق الثانى ره فى صيغ العقود على ما حكى عنه تكفى اشارة الاخرس الدالة على ارادة صيغ العقود والايقاعات ويترتب عليها اثرها والظ بل المعلوم ان ذلك مراد جميع الاصحاب كما جزم به بعضهم وظاهر عبارة نع وغيرها يساعد على ذلك لانه قال ويقوم مقام اللفظ الاشارة مع العذر ومعلوم انه فى صورة المعاملة بالاعطاء والاخذ على ما هو المتعارف لا عذر لعدم عجزه عما هو قاصد له والظ ان صاحب هر ره اشار بكلامه الاول الذى حكيناه عنه الى هذا البيان والتفصيل الذى ذكرناه لك فى مقام التحقيق وان كان قد كفى هو بلا شائبة وبعد ان خطر ببالى ما عرفته من البيان والتحقيق قد عثرت على كلام بعض المعاصرين ابده الله تع تضمن الاشارة الى ما ذكرناه قال دره لعل عدم تعرضهم لمعاطاته لمعلومية عدم الفرق فيها بينه وبين غيره لعدم عجزه عنها كما هو واضح وح فلا يراد من اطلاقهم الاشارة الا الاشارة الى الصيغة بل ربما يلحق بان معاطاته لازمة وان قلنا بجوازها من غيره فلعل اطلاقهم لذلك اذ لا فرق بين معاطاته وعقده الا انه كالمقطوع بعدمه كما لا يخفى على من لاحظ كلماتهم انتهى ولو صدرت منه معاملة فشك فى كونها معاطاة او معاملة بالصيغة قال بعض من تاخر حمل على الاولى لان ما يصدر من الافعال فى المعاطاة لا بد من وقوعها فى المعاملة بالصيغة ويختص بزيادة الاشارة للانشاء العقدى فاذا شك فيها فالاصل عدمها فتم فان اثبات عنوان المعاطاة الوجودى بمثل ذلك الاصل العدمى لا يخ عن مخالفته للقواعد التى حققناها فى الاصول نعم ينتفى الاحكام المرتبة على المعاملة بالصيغة من غير اشكال **قوله** ره والظ ايضا كفاية الكتابة مع العجز عن الاشارة لفحوى ما ورد من النص على جوازها فى الطلاق فى رواية ابن يونس فى رجل اخرس كتب فى الارض بطلاق امرأته قال اذا فعل فى قبل الطهر بشهود وفهم منه كما يفهم من مثله ويريد الطلاق جاز طلاقه على السنة ورواية ابى حمزة الثمالى قال سئلت ابا جعفر ع عن رجل قال لرجل اكتب يا فلان الى امرأتى بطلاقها او اكتب الى عبدى بعتقه

يكون ذلك طلاقا او عتقا قال لا يكون طلاقا ولا عتقا حتى ينطق به لسانه او يخطه بيده وهو يريد الطلاق والعتق ويكون ذلك منه بالاهلة والشهود يكون غائبا عن اهله بعد حملها على من لا يقدر على النطق كالاخرس كما جعله في الوسائل من محاملها وان كان قد جعلها في كشف اللثام دليلا للقائلين بوقوع الطلاق بالكتابة مع الغيبة كما عن ية والوسيلة والكامل وقال في ذيلها وسيحمله يعني صحيح الثمالي على الضرورة اذ لا يشترط عنده الغيبة **قوله قده** واما مع القدرة على الاشارة فقد رجح بعض الاشارة ولعله لانها اصرح في الانشاء عن الكتابة وفي بعض روايات الطلاق ما يدل على العكس واليه ذهب الحلي قده هناك اراد بالبعض الذي رجح الاشارة هو شارح كتاب المتاجر من عد فقد حكى عنه ان الكتابة متاخرة عنها ووجهه المصنف بانه لعله لكون الاشارة اصرح في الانشاء من الكتابة وانت خبير بان للمنع من ذلك مجالا واسعا ثم لو سلم كونها اصرح لكن في اقتضائه الترتيب بين الاشارة والكتابة نظر بل منع لان المعتبر من الاشارة انما هي المفهمة وبدون الافهام لا عبرة بها وكذا الكتابة اذا لم تكن مفيدة لم تعتبر فكون الاشارة بنوعها اصرح غير مفيد واما الرواية الدالة على العكس عبارة عن صحيحة البزنطي قال سئلت الرضا ع عن الرجل يكون عنده المرأة يصمت ولا يتكلم قال اخرس هو قلت نعم ويعلم منه بغض لامرأته وكراهة لها ايجوز ان يطلق عنه وليه قال لا ولكن يكتب ويشهد على ذلك قلت فانه لا يكتب ولا يسمع كيف يطلقها قال بالذي يعرف به من فعله مثل ما ذكرت من كراهته وبغضه لها قال في كشف اللثام بعد ذكر الخبر وفيه تقديم الكتابة على الاشارة انتهى وقال الحلي قده في كتاب الطلاق ومن لم يتمكن من الكلام مثل ان يكون اخرس فليكتب الطلاق بيده ان كان ممن يحسن الكتابة فان لم يحسن فليوم الى الطلاق كما يومى الى بعض ما يحتاج اليه فمتى فهم من ايمائه ذلك وقع طلاقه انتهى فقد عرفت مما ذكرنا قولين في المسئلة ويظهر من عبارة لك التي قد عرفت حكايتها سابقا عدم الترتيب بين الاشارة والكتابة فيجزي ما وقع منهما ومثله عبارة المحقق الاردبيلي قده في شرح د حيث قال ومثل الاشارة الكتابة على الورق ونحوه والتراب بحيث يدل على الرضا انتهى ويظهر ذلك من صاحب هر ره بل قيل انه لا يبعد ان المراد بالاشارة كل ما دل على المقصود غير اللفظ حتى الكتابة انتهى وهذا المقدار وان كان لم يثبت الا ان الظ عدم الفرق في الحكم بين الاشارة والكتابة فلا ترتيب بينهما نظرا الى انه لم يظهر من صحيحة البزنطي ان ذكر الكتابة قبل ما ذكر فيها من الفعل المفيد للاشارة انما هو من جهة تقدمها بحسب الرتبة فيحتمل احتمالا غير بعيد ان ذكرها ابتداء انما هو من جهة كونها احد افرادي ما يقع به الطلاق منه فلا تدل الصحيحة على تعين تقديم الكتابة على الاشارة ويتعين كون كل منهما مما علم قصد الانشاء به ومن هنا يعلم ان ما حكاه بعض المعاصرين عن ظاهر الاكثر من وجوب ضم الاشارة الى الكتابة كما يحكى عن تحاية من تكفي الكتابة لو تعذر النطق مع الاشارة ونحوه عن النهاية لا وجه له اذ لا دليل على ضم الاشارة الى الكتابة سواء كان مرتبة الاشارة قبل الكتابة او بعدها او كانتا متساويتين لانه ان كان وجه اعتبار ضمها اليها كون الاشارة اصرح فقد عرفت انه غير مستلزم للضم بعد فرض افادة الكتابة للمقصود الذي هو ارادة انشاء البيع بالكتابة وان كان وجهه هو كون الكتابة غير مفيدة لكون المقصود بها الانشاء وانه لا بد من ضميمة ما يفيد ان المقصود بها هو الانشاء فهو لا يدل على تعين خصوص الاشارة وان كان اصل المدعى حقا لان الكتابة قد يتعلق بها اغراض اخر ولو مثل امتحان المداد والقلم مثلا او حكاية كلام احد سمعه منه الا ان يكون مرادهم بالاشارة مطلق ما يدل على قصد الانشاء بالكتابة كما قيل ولا استظهر من النهاية فتدبر **قوله ره** الكلام في الخصوصيات المعتبرة في اللفظ تارة يقع في مواد الالفاظ من حيث افادة المعنى بالصراحة والظهور والحقيقة والمجاز والكناية ومن حيث اللغة المستعملة في المعاملة واخرى في هيئة كل من الايجاب والقبول من حيث اعتبار كونه بالجملة الفعلية وكونه بالماضي وثالثة في هيئة تركيب الايجاب والقبول من حيث الترتيب والموالاة وتحقيق المقام ان كل عقد يلاحظ فيه جهات ثلث جهة اللفظ وجهة الخطاب وجهة العقد اما الاولى فلا بد فيها من القصد الى اللفظ ويجري فيه اعتبارات ثلثة اعتبار بحسب الجنس ككونه عربيا مثلا واعتباره من حيث الصنف ككونه من صيغ الماضي في اللغة العربية واعتباره من حيث الشخص فلا بد من قصد الجميع بالاجماع لو قلنا باعتبار الاولين والا فقصد ما يأتي به بدلهما وحاصل ذلك انه لا بد من قصد اللفظ الذي يوقع به العقد بخصوصيته من حيث انواع اللغات واصناف الصيغ من الماضي وغيره ثم ان قصد الاخير مشتمل على قصد الاولين فمن قصد التلفظ بلفظ بعت فقد قصد اللفظ العربي الماضي الذي هو من المادة الخاصة فلا يكفي من اللفظ الا ما هو مقصود بخصوصه للاجماع ولان المراد بالعقود المأمور بالوفاء بها انما هي العقود المتعارفة التي ليست الا عبارة عما قصد فيه لفظ مخصوص ولان الاصل عدم حصول النقل والانتقال بغير ما قصد فيه لفظ خاص فلو تلفظ سهوا بما لم يقصده لم ينعقد به العقد وان كان في حد ذاته مما يقع به العقد الخاص مثال ذلك ان القائل بانعقاد البيع بلفظ ملكت وبعت لو قصد ايقاعه بالاول فسبق لسانه الى الثاني وقال بعت لم يكن مجزيا للاجماع وللقاعدة لان الانشاء الذي قصده باللفظ المقصود لم يقع والانشاء الذي وقع باللفظ الصادر لم يقصد وكذلك لو اتى بالفاظ متعددة ولم يعين واحدا منها بتشخيص للانشاء به بيانه ان الالفاظ المتعددة يقع على قسمين احدهما ان يجمع بينها في الايجاب بان يقول في ايجاب النكاح مثل زوجت وانكحت ومتعت هندا من موكلك زيد على الصداق المعلوم فيقول صاحبه قبلت وثانيهما ان يوجب باحدها فيقع القبول بعده بلا فصل ثم يوجب بالاخر فيتبعه بقوله ثم يوجب بالثالث ويتبعه بقوله وهكذا وح نقول ان عدم قصد واحد معين يقع على وجوه احدها ان يقصد الانشاء بمجلس ما يقع به النكاح الصادق على كل من الالفاظ المتعددة المفروض عدم تعيين بعضها للانشاء به ثانيها ان يقصد احدا مرددا

بينها ثالثها ان يقصد واحدا معينا عند الله كونه مما يقع به العقد الخارجي وان كان غير معين عنده رابعها ان يقصد الجميع باعتبار انضمام بعضها الى بعض وان شئت قلت ان يقصد الانشاء بالمجموع من حيث المجموع الذي يكون كل واحد منها جزءا بهذا الاعتبار خامسها ان يقصد كل واحد بعنوان الاستقلال وباعتبار كون كل منها سببا براسه لتحقق العقد والحكم في الجميع مما هو محل تحقق العقد اجماعا مضافا الى ان المجموع من حيث المجموع مما لم يجعل سببا شرعا قطعا نعم يستثنى من الصور المذكورة ما لو قصد كل منها مستقلا فانه يصح في القسم الاول من قسمي الجمع بين الالفاظ المتعددة لكن لا بنفسه بل باعتبار ان من جملتها اللفظ الذي وقع في الايجاب اخرا فيتصل به القبول ويصح العقد باعتبار ذلك اللفظ الواحد مع قبوله المتصل به فليس الصحة باعتبار كون قصد الانشاء بكل منها مستقلا سببا وانما هي باعتبار حصول السبب في ضمنه ويصح من القسم الثاني من قسمي الجمع بين الالفاظ المتعددة باعتبار حصول السبب الاول مع اتصال القبول به ويلغو ما بعده من الالفاظ لحصول المسبب بتحقق سببه المقتضي لعدم تحققه ثانيا وعدم تاثير سببه الثاني لاستحالة تحصيل الحاصل **فرع** لو قصد الانشاء بالاول في القسم الاول بان قال انكحت وزوجت ومتعت موكلي موكلك وقصد الانشاء بالاول دون الاخيرين وقال صاحبه قبلت فلا يصح العقد ايضا لوقوع الفصل بين الايجاب والقبول باجنبي وهما الاخيران اللذان لم يقصد بهما الانشاء وقد صرحوا بكون الفصل مانعا من انعقاد العقد نعم قالوا انه لم يقدح التنفس والسعال وارادوا بذلك التمثيل للفصل اليسير المغتفر وقد علم من ذلك انه لو قصد الانشاء في القسم الاول بالاخير صح العقد لاتصال القبول به ولو قصد الانشاء بالاول في القسم الثاني لم يكن فيه اشكال اصلا لتعيينه اللفظ واتصال القبول بالايجاب ويبقى ما بعده هذا الايجاب وهذا القبول من الايجاب والقبول المتاخرين عنهما لغوا وان قصد بالمتاخر الاحتياط بعد قصد الانشاء بالاول من دون تردد وتزلزل جاز كما هو الشان في كل احتياط بعد العمل بمقتضى الفتوى ولو قصد الانشاء بالاوسط او الاخير صح ايضا بشرط ان ياتي بما تقدمه على وجه التردد والتزلزل في الاول يوجب بطلانه فيصح الانشاء بما بعده وهذا وجيه لو انتفت الموجب لهذا المعنى فانشاء العقد بالمتاخر وقد حكى بعض مشايخنا عن المصنف ره انه كان في عقد النكاح يبتدي بعقد فارسي فيقول بزني دادم موكله خودم فلانه را بموكل خود فلان بمهر معلوم ثم ياتي بالعقد العربي ولا يخفى عليك ان المقصود بذلك انما هو الاحتياط ثم اورد عليه بانه مناف للمقصود بل الاحتياط في تركه لان الاكتفاء بالعقد الفارسي خلاف الاحتياط فمع تقديمه لا يؤتى به الا على وجه التردد والتزلزل في نيته فالاولى لمن يريد الاحتياط ان يقدم ما يقتضي الفتوى صحته ويقصد به الانشاء ثم ياتي بما يحتمل على وجه الاحتياط الا ان يقدم مثل العقد بالفارسي الذي لا يصح الا في حق من هو غير قادر على العقد بالعربي فاذا لم يصح الفارسي من العالم القادر على العربي فكيف يقدم على العربي تحصيلا للاحتياط بل فيه اشكال في مطلق التكرير حتى لو كان قد اتى بالاول على مقتضى الفتوى لان الاحتياط بالثاني لا يتحقق الا مع تحقق نوع شك في الاول لكنك خبير بان ما اورده على المصنف ليس في محله من جهة توجه المنع الى ما ادعاه من انه مع تقديمه لا يؤتى به الا على وجه التردد والتزلزل لانه قد يكون على وجه الجزم بصحته من جهة حكمه بصحة العقد الفارسي حتى من القادر والانصاف ان الجزم في ذلك بالنسبة الى عقد النكاح مشكل من جهة ما سيجيء من ان الشيخ قده نفى الخلاف عن عدم صحة عقد النكاح بغير العربية في حق القادر عليه ونسبه العلامة قده في كره الى علمائنا وان المحقق الثاني ره نفى عنه الريب ثم ان ما استشكله اخيرا من مطلق التكرير ساقط والامر فيه سهل اذ غاية ما هناك ان يلغو الاحتياط المتاخر وهو لا يمنع من صحة ما اتى به على طبق الفتوى وقد علم من جميع ما ذكرناه الحال فيما تعارف من تكرير الافعال الواقعة في صيغ النكاح بتعقيبها تارة بنفسها واخرى بالمجرد في المناسبة لكل منها واما الثانية فبيانها انه لا بد من توجيه الخطاب الى المخاطب وسماعه اياه على الوجه المتعارف فما قد يتفق من المعاملة بالتلفون الحادث في زماننا باطل بل لا بد من اصغاء المخاطب الى المتكلم بحيث يلتفت الى مفهوم كل كلمة براسها حتى ينتهي المتكلم الى اخر كلامه فيعقبه بالقبول كما انه لا بد من ان يعرف المتكلم معنى كل كلمة يجريها في العقد فيقصد بها معناها ولا يكفي العلم بان المقصود من جميع الكلام المؤلف من الكلمات المتعددة هو المعنى والمقصد الفلاني ويتفرع على ما ذكرنا انه لو قال بعت هذا المتاع ممن اراده فقال زيد اشتريت او قبلت لم ينعقد البيع لعدم تحقق التوجيه وكذا لو قال بعت احدكما فقبل الا ان احدهما مبهم فلا يقبل تعلق الانشاء الايجادي به في حال صدوره وتحققه نعم يصح تعلق الانشاء الطلبي باحدهما المبهم المردد بان يكون مكلفا او مكلفا به كما في الواجبات الكفائية والتخييرية ووجه صحته هناك انه يجيء التخيير بعد الطلب فيأتي من شاء منهما بالمأمور به او يأتي المأمور المعين بما شاء من فردي المأمور به وهذا بخلاف الانشاء الايجادي الذي لا بد له من متعلق يقوم به في الواقع حال صدوره فافهم واما الثالثة فالقدر المتيقن المتكفل بها هو اللفظ العربي الصحيح الصريح الماضي المنجز المشتمل على الايجاب والقبول المتاخر المتصل المطابق معنى من المشتري وهذا لا خلاف ولا اشكال فيه بل الاجماع بقسميه عليه ونصوص الكتاب والسنة شاملة له هذا بحسب الاجمال واما بحسب التفصيل فقد ذكر المص قده ان الكلام فيه يقع تارة في مواد الالفاظ واخرى في هيئة كل من الايجاب والقبول وثالثة في هيئة تركيب الايجاب مع القبول **قوله ره** اما الكلام من حيث المادة فالمش عدم وقوع العقد بالكنايات قول المصنف بقوله من حيث المادة يعطي ان الكناية من حيث الهيئة مما لا مانع منه وانه ليس محل البحث عند الفقهاء وليس كذلك ففي ط وعندنا ان قوله انت مطلقة اخبار عما مضى فان نوى به الايقاع في الحال فالاولى ان نقول انه يقع به وقال بعضهم هو كناية انتهى وقال ايضا فان قال انت الطلاق فعندنا ليس بصريح والكناية لا نقول

لانه يورث التزلزل والتردد في جهة المتاخر فيفسد الانشاء بفساد التردد والتزلزل صح

بها وعندهم على وجهين منهم من قال هو صريح ومنهم من قال كناية انتهى ومعلوم ان الفرق بين قوله انت طالق وبين انت مطلقة او انت الطلاق ليس الا بحسب الهيئة ضرورة اشتراكهما في المادة ولم فقد عبر ما ذكرناه من العبارتين في فصل ما يقع به الطلاق وما لا يقع اكتفينا بهما عنها وعن الايضاح في البحث عن صيغة الطلاق ما لفظه اذا عين الزوجة بلفظ يدل على التشخص وعقبه بطالق كقوله انت طالق فهو صريح باتفاق الكل والقول بان لفظ الطلاق وبعض ما يشتق منه ليس بانشاء بالضرورة وكل ما هو صريح انشاء انتهى ودعته ايضا لو قال انت من المطلقات وقال انت مطلقة الاصح انه لا يقع وهو اختيار المص والشيخ قده في ف لانه ليس بصريح لعدم الاشتهار في عرف الشرع فيه ولانه اخبار لغة والنقل الى الانشاء خلاف الاصل وقال الشيخ في ط انت مطلقة اخبار عما مضى فقط فان نوى به الايقاع في الحال فالاقوى انه يقع به وهذا ابن الجنيد لان هذا اعتراف منه بانه كناية هذا ما اهمنا ذكره من كلامه قدس سره في ذيل قول الشهيد قده فلا يكفي انت طلاق ولا من المطلقات ولا طلقت فلانة على قول مشهور لانه ليس بصريح فيه ولانه اخبار ونقله الى الانشاء على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق وهو صيغ العقود فاطراده في الطلاق قياس والنص فيه دل على الوقوع بدل على غيره فيقتصر عليه منه يظهر جواب ما احتج به القائل بالوقوع وهو الشيخ قده في احد قوليه استنادا الى كون صيغة الماضي في غيره منقولة الى الانشاء هذا كلامه قده وقال في كشف اللثام ولو قال انت طلاق او من المطلقات او مطلقة على راي وفاقا للشرائع وخلافا للمبسوط لم يقع لعدم التصريح اما طلاق والطلاق فلانه مصدر وهو لا يوصف بالمصدر الا اذا تجوز به عن الصفة واما البواقي فلظهورها في الخبر وانما يطلق في انشاء الطلاق مجازا ولعل الفرق بينها وبين طالق بالنص والاجماع واستصحاب قيد النكاح والاحتياط والحصر في النصوص في طالق والا فالكل مشتركة في الكون حقيقة في الاخبار مجازا في الانشاء ويمكن ان يكون السر في ذلك ان المطلقة بمعنى الموقع عليها الطلاق وظاهره تقدم الطلاق على اللفظ او تاخره بخلاف طالق فانه لازم وطلقتك ظاهره ايقاع الطلاق عليها في الزمان الماضي لا الحال المناسب لانشاء الطلاق حكي في ط عن العامة من ان الصريح سرحتك وانت مسرحة وفارقتك وانت مفارقة وطلقتك وانت مطلقة او طالقة وقال عندنا ان قوله وانت مطلقة اخبار عما مضى فقط فان نوى به الايقاع في الحال فالاقوى ان يقول انه يقع به ثم قال اذا قال طلقتك نظرت فان قال نويت به الطلاق وقع عندنا به الطلاق وعندهم يكون ذكر النية تاكيدا فان قال نويت بها الطلاق كان صريحا انتهى ويعضده ما يدل على وقوع الطلاق بقوله نعم في جواب طلقتها كما تعرفه الان فانه اولى بالصحة ومطلقة اولى بها من طلقت لكونها حقيقة في الحال دون الماضي ولعله الوجه في تخصيصهما بايقاع الطلاق بهما هذا كلامه قده واذ عرفت ذلك علمت انه يرد الاشكال من هذا الباب الى استعمال صيغ العقود والايقاعات فان هيئة الجملة الخبرية مجازة في الانشاء الذي لا بد من استعمالها فيه وقصده بها كما هو الظ من مذهب الخاصة وقد صرح به بعض الافاضل واما ما حكي عن الشهيد قده من قوله واما صيغ العقود فالصحيح انها انشاء حيث يبني عن الخلاف فانما هو في معنا بل انما اتبعه به من قوله وقال بعض العامة بل هي اخبار عن الوضع اللغوي والشرع قدر مدلولا انها قبل النطق بها لضرورة تصديق المتكلم والاضمار اولى من النقل وهو تكلف انتهى ويندفع الاشكال بما افاده العلامة قده في بحث قال في مباحث الحقيقة والمجاز اعلم ان من جملة المنقولات صيغ العقود فان الشرع نقلها من الاخبار الى الانشاء والا لزم الكذب او مسبوقية كل صيغة باخرى او متسلسل وقال السيد عميد الدين قده في شرحه ان صيغ العقود مثل بعت واجرت وتزوجت منقولات شرعية فانها كانت موضوعة لغة للاخبار فنقلها الشرع الى الانشاء اما الاول فمتفق عليه واما الثاني فلانها لو لم تكن منقولات عن موضوعها لزم احد الامرين وهو اما الكذب او كون كل صيغة مسبوقة باخرى ويتسلسل الى غير النهاية والتالي بقسميه باطل فكذا المقدم اما الملازمة فلانه اذا قال بعت فاما ان لا يكون قبل هذه الصيغة اخرى فيلزم الاول وهو الكذب اذ لا يتحقق بدون صيغة وفاقا واما ان يكون ويلزم التالي وهو التسلسل لانا ننقل الكلام الى تلك الصيغة السابقة وما قبلها الى غير النهاية واما بطلان الاول فلان الكذب لا عبرة به فلا يترتب عليه حكم شرعي واما بطلان الثاني فمما تبين في علم الكلام انتهى ولكن لا يخفى عليك ما فيه لانه لا يفيد تعين النقل الشرعي فان المحاذير المذكورة كما ترتفع بنقل الشرع لها الى الانشاء كذلك ترتفع باستعمالها مجازا عرفا وشرعا في الانشاء ويصيرورتها حقيقة فيه عرفا وبما عرفته عن بعض العامة ايضا من كونها اخبارا عما في الضمير والعام لا يدل على الخاص مضافا الى ان الاصل عدم النقل ولا دليل على ثبوته بعد بطلان ما ذكر من الدليل فلا وجه للالتزام به وقال بعض المعاصرين في طي كلام له عند البحث عن انعقاد البيع بلفظ شريت ان ظ كلام كثير منهم اعتبار كونها من المنقولات الشرعية الى الانشاء المزبور او من المنقولات اللغوية اليه ايضا ولو بان يكون قد استعمله اهلها في الانشاء مع امضاء الشارع لذلك وقد يعبر عن ذلك بالنقل الشرعي بل لعله مراد الجميع والا فلا يصح العقد بها وان لم تكن مهجورة فيه ايضا هذا كلامه ره ولا يخفى ما في الالتزام بالنقل مط مع كونه خلاف الاصل وعدم تمام الدليل وامنع من ذلك دعوى نسبة النقل اللغوي الذي امضاه الشارع نقلا شرعيا خصوصا بالنسبة الى كلام الجميع هذا وقال الشهيد الثاني قده في تمهيد عند صيغ العقود كبعت واشتريت والفسخ والالتزامات كقول القاضي حكمت اخبارات في اصل اللغة وقد تستعمل في الشرع ايضا كذلك فان استعملت لاحداث حكم كانت منقولة الى الانشاء عندنا والفارق القصد ودلالة القرائن الحالية والمقالية ولو حصل الشك في ارادة احدهما فالاصل يقتضي بقاؤه على الاخبار وعدم نقله انتهى **قوله** قده والذكره الرابع من شروط الصيغة التصريح فلا يقع بالكناية بيع اه اعلم انه قال في كره ما نصه صيغة الايجاب بعتك وشريتك وملكتك من جهة البايع والقبول من المشتري قبلت وابتعت واشتريت وتملكت ولا بد من الايجاب والقبول

اجماعا فيقول البايع شريت فيقول المشتري تملكت شه قال والشروط امور وساق الكلام في ذكرها الى ان قال الرابع التصريح فلا يقع بالكناية مع النية مثل ادخلته في ملكك وجعلته لك وخذه مني بكذا او سلطتك عليه بكذا اه وتمثيله للكناية بمثل قوله ادخلته في ملكك اه مع عدم كونه مجازا في البيع دون المجازات يعطي ان مراده بالصريح ما كان موضوعا لعنوان ذلك العقد لغة او شرعا ومن الكناية ما افاد لازم ذلك العقد بحسب الوضع فيفيد ارادة نفسه بالقرائن كما استظهره المص ره من جماعة لكن يتجه عليه ح سؤال وهو انه بعد ما حصر صيغة الايجاب في بعت وشريت وملكت ينتفي غيرها راسا كائنا ما كان فلا يبقى صيغة للايجاب الا هذه الثلثة وهي امور صريحة لا معنى لذكر الشرط لها الا انها ان لم تكن صريحة لم يكن لذكرها صيغا للايجاب وجه فتعين انها صريحة وليست امورا كلية يتصف بعض افرادها بالصراحة وبعضها بعدمها حتى يحترز بذكر الشرط عن فاقدها فيعود ذكر هذا الشرط لغوا وان كان ذكر سائر الشروط التي ذكرها ليس لغوا لعودها الى ما لا نهاية كتقديم الايجاب وكونها على هيئة الماضي والجواب ان ذكر الشرائط انما هو لصيغة الايجاب مع قطع النظر عن انحصارها في الثلثة ثم ان الحصر فيها انما هو من جهة اعتقاده بان عنوان الصراحة لا يوجد الا فيها ولا ينطبق الا عليها وعلى هذا فلا يكون القول بكون صيغة الايجاب عبارة عن الثلثة المذكورة قولا في مقابل القول بانه يعتبر في صيغة البيع لفظ موضوع لعنوان ذلك العقد غاية ما في الباب ان الاول مصداق للثاني بعده قولا في مقابله كما فعله بعض من تاخر لا وجه له وكذا عد القول بلزوم الاكتفاء بلفظ بعت في مقابل القول الثاني كما فعله ذلك البعض ايضا لا وجه له نعم بعد اختيار القول بان العقد لا بد وان يكون صريحا بالمعنى المذكور يكون لوقوع الخلاف في المصداق وجه بان يقول بعضهم ان اللفظ الموضوع لعنوان البيع بحيث يستفاد من نفس اللفظ الدلالة عليه انما هو خصوص لفظ بعت ويقول الاخر بل هو ولفظ شريت ويقول الثالث بل هما ولفظ ملكت وهكذا ولله در المص ره حيث ساق الكلام اولا في العنوان الكلي المعتبر في صيغة البيع ثم عقبه بالكلام في المصاديق بقوله اذا عرفت هذا فلنذكر الفاظ الايجاب والقبول منها لفظ بعت اه **قوله** ره وزاد في غاية المراد اه ذكر فيها عند قول العلامة قده في د ولا ينعقد بالكناية ما نصه يريد ان البيع لا ينعقد بالكناية عند تعذر اللفظ المتفق عليه كبعت وملكت وشبههما ومثال الكناية ان يقول ادخلته في ملكك او جعلته لك بكذا او خذه بكذا او سلطتك عليه او اعطيتك اياه بكذا فيقول المشتري اخذت به او امضيت او تسلطت انتهى ولعله اراد باللفظ المتفق عليه ما كان متفقا عليه بين اهل التعارف فهم مطبقون على استعماله فيه واراد منه لان ذلك لكون اللفظ موضوعا لعنوان البيع لا ما كان وقوعه به متفقا عليه بين الفقهاء لان ذلك لا مساس له بالصراحة فيرجع الى ما استفيد من كلام العلامة قده في كره بعد تفسير الصراحة بما استظهره المص ره من جماعة هذا واعلم ان الذي يستفاد من كلام المص ره بعد التدبر فيه ان في العنوان الكلي المعتبر في عقد البيع بل غيره من العقود اقوالا احدها ان يكون صريحا بمعنى كونه موضوعا لعنوان العقد فيخرج المجازات وكذا الكناية التي هي ذكر اللازم وارادة الملزوم وان كان وقوعها الا على وجه المجاز كما عرفت من مثل ادخلته في ملكك وغيره فان الاعطاء بعوض او الادخال في ملك الغير بعوض ونحو ذلك ليست مجازات في البيع وانما هي عناوين منطبقة وصادقة عليه على حد انطباق الخاصة المركبة على ذي الخاصة كالطائر الولود للخفاش فانه ليس موضوعا له بعنوانه الخاص لكنه يصدق وينطبق عليه لا على وجه الاستعمال المجازي فالكناية في كلامهم المذكورة في مقابل الصريح ليست مستلزمة للمجازية والصريح بالمعنى المذكور يشمل المشترك اللفظي المقرون بالقرينة المعينة لصدق وضعه لعنوانه ويؤيده انه لا خلاف في وقوع عقد البيع بلفظ بعت مع دعوى بعضهم انه لا خلاف في اشتراكه بين البيع والشراء كما سيجيء انه من الاضداد ثانيها ان يكون حقيقة ويكون هذا التعبير احترازا عن المجازات ولهذا فرع عليه المص ره عند الاشارة اليه قوله فلا ينعقد بالمجازات حتى صرح بعضهم بعدم الفرق بين المجاز القريب والبعيد لا ينافي منه الاحتراز عن كل انواع غير الصريح لا يندرج في عنوان المجاز كالاعطاء بالعوض والادخال في ملك الغير ولكن الحقيقة باطلاقها شاملة لما اذا كان من قبيل المشترك اللفظي فلا ينافي بها الاحتراز عنه ولعل القائل به يلتزم بجواز استعماله في العقد مع احالة كيفية الاستعمال الى المتعارف بان يكون مقرونا بقرينة معينة كما في مصابيح العلامة الطباطبائي انه لا خلاف بينهم في وضعهما للمعنيين فيصح استعمال كل منهما في الايجاب والقبول على الحقيقة ثم قال ولا يمنع الاشتراك والا لامتنع الايجاب بالبيع ولا ظهورهما في اشهر معنييهما لوضوح القرينة المعينة لغيره وهي وقوع البيع من المشتري والشراء من البايع انتهى كما انها شاملة للمشترك المعنوي لكنه اذا اريد البيع على وجه الخصوصية كان مجازا فيصح الاحتراز واذا اريد المعنى العام لم ينعقد البيع لان العقود تابعة للقصود والمفروض عدم القصد اليه على وجه الخصوص ثالثها انه يكفي كل لفظ له ظهور عرفي في معنى يه في المعنى المقصود فلا فرق بين قوله بعت وملكت وبين قوله نقلت الى ملكك بكذا او جعلته ملكا لك بكذا وهذا هو الذي حكاه المص ره عن جماعة وهذا يشمل الحقيقة المختصة والمشتركة لفظا المقرونة بقرينة معينة والمشتركة معنى المقرونة بالقرينة المفهمة والمجازات الجارية على قانون الاستعمال الصحيح التي منها استعمال الخاص في العام كاستعمال السلف في مطلق البيع كما قيل فيجري فيه ما قيل في اطلاق المشفر على شفة الانسان فانهم يجوزون ان يكون من استعمال المباين في المباين بعلاقة المشابهة رابعها التفصيل بين المجازات القريبة والبعيدة فيصح بالاولى كما يصح بالحقيقة مجازا بالحقيقة بخلاف الثانية وهذا مما افاده المحقق الثاني قده في باب السلف فانه ذكره عند قول العلامة قده في عد الاقرب انعقاد البيع بلفظ السلم فيقول اسلمت اليك هذا الثوب في هذا الدينار اي يقول ذلك البايع فيكون المسلم هو المبيع المسلم فيه هو الثمن ووجه

القرب ان الايجاب في البيع يصح بكل ما ادى ذلك المعنى المخصوص كما سبق صحته بملكتك. كذا بكذا. لا ريب في ان السلم اقرب الى البيع من التمليك لانه شايع في الهبة فاذا انعقد بالاوحد لتاديته المعنى المراد فبالاقرب اذا اداه اولى ويحتمل ضعيفا البطلان لان ذلك مجاز بالنسبة الى البيع الذي ليس سلما والعقود اللازمة لا تثبت بالمجازات وفيه منع لانا قد بينا ان ايجاب البيع يصح بكل لفظ ادى ذلك المعنى كملكتك وهذا اقرب في النادر كما قلنا لا يوقع بلفظ الخلع الكتابة الا انا نقول هذان لا يتأدى بهما معنى البيع الا بتكلفات وقرائن اجنبية وهما حقيقتان في معنى اخر ومجاز في البيع من ابعد المجازات والمجاز لا ينعقد به البيع كما قررناه انتهى وقال في باب عقد النكاح في ذيل البحث عن وقوعه بلفظ متعتك ما لفظه وقد سبق في البيع ان الاصح وقوعه حالا بلفظ السلم وذكرنا توجيهه هناك وبينا ان عدم الصحة انما هو مع استعمال الالفاظ المجازية الاجنبية وهذا اقوى انتهى خامسها انه يصح العقد بالحقائق وبالمجازات التي قرائنها الفاظ مستعملة في معانيها الحقيقية حتى انها صارت سببا لافادة المجازات لمعانيها وبالمشترك اللفظي ايضا اذا كانت قرينة المعينة للمعنى المراد لفظا مستعملا في معناه الحقيقي ولا يصح بغير ذلك من المجاز والمشترك اللفظي اللذين قرينتهما من قبيل القرائن الحالية والامور العقلية ومثلهما المشترك المعنوي وهذا هو الذي رجحه المص ره وحمل كلام القائلين باعتبار الحقيقة دون المجاز على ما هو اعم من ان يكون الدال ابتداء على معنى العقد هو اللفظ الحقيقي وان يكون امر الدلالة ينتهي اليه بان يكون قرينة والسر في الترجيح ان المناط هو اعتبار الدلالة اللفظية المعتد بها عرفا في العقود وكما ان دلالة الحقيقة الواحدة على معناها بالظهور المعتد به كذلك المجاز الذي قرينته لفظ مستعمل في معناه الحقيقي ودلالة المشترك اللفظي الذي قرينته موصوفة بالوصف المذكور واما المجاز والمشترك اللفظي المقرونان بالقرائن الغير اللفظية فهما وان كانا ظاهرين معتبرا ظهورهما الا ان ظهورهما ليس من ظهور الدلالة اللفظية وقد عرفت ان المعتبر انما هي الدلالة اللفظية والظهور اللفظي و هذا هو الذي ذكره المص قده بقوله ولعل الاحسن منه ان يراد الخ وحكى بعض مشايخنا قولا سادسا وهو التفصيل في قرائن المجاز بين اللفظ الحقيقي وغيره بعد التفصيل بجواز المجاز القريب في عدم جواز المجاز البعيد فتفصل في المجاز القريبة بين ما لو كانت قرينته لفظا حقيقيا وبين ما كانت غيره فلا يجوز ولكنا لم نجده قائلا وسئلنا الحاكي فلم يعرفه **قوله** والمراد بالصريح كما يظهر من جماعة من الخاصة والعامة في باب الطلاق وغيره ما كان موضوعا لعنوان ذلك العقد لغة او شرعا ومن الكناية ما افاد لازم ذلك العقد بحسب الوضع فيفيد ارادة نفسه بالقرائن وهي عندهم على قسمين جلية وخفية اعلم انه قد اختلف كلمات الفقهاء في تفسير الصريح والكناية التي جعلت مقابلة له على وجوه احدها ان الكناية ما يتوقف وقوع معناه على النية ويقابله الصريح وهو ما لا يتوقف وقوع معناه على النية وهو ظاهر كلام السيد ره في الانتصار في مقام الحكاية عن العامة وظاهره ره انه لم يخالفهم في الاصطلاح قال في الانتصار ومما انفردت به الامامية ان الطلاق لا يقع الا بلفظ واحد وهو قوله انت طالق ولا يقع بفارقتك وسرحتك ولا باعتدي وحبلك على غاربك وخلية وبرية وبتة وبتلة وكل لفظ عدا ما ذكرناه واختلف الفقهاء في الفاظ الطلاق فقال ابو حنيفة لفظ الطلاق الصريح ما تضمن الطلاق خاصة والباقي كنايات ويقع الطلاق بها مع النية وقال الشافعي صريح الطلاق ثلثة الفاظ الطلاق والفراق والسراح وباقي الالفاظ كنايات لا يقع بها الطلاق الا مع مقارنة النية لها ويقع مع ذلك ما ينويه فيه الكنايات الى قسمين ظاهرة نحو قوله خلية وبرية وبائن وبتة وبتلة وحرام والكنايات الباطنة نحو قوله اعتدي واستبرئي رحمك وتقنعي وحبلك على غاربك الى ان قال والحجة لما ذهبنا اليه بعد اجماع الطائفة ان الطلاق يتبعه حكم شرعي لا يثبت الا بادلة الشرع ولا خلاف في وقوعه باللفظة التي ذكرناها وما عداها من الالفاظ لم يقم دليل على وقوعه بها فيجب نفي وقوعه لان الحكم الشرعي لا بد من نصبه اذا انتفى الطريق اليه وايضا فان الفاظ القران كلها واردة بلفظ الطلاق مثل قوله تعالى يا ايها النبي اذا طلقتم النساء وما اشبه ذلك و طلقتم مشتق من لفظ الطلاق دون غيره من الالفاظ فينبغي ان لا يتعلق الحكم الا بهذا اللفظ فان قيل معنى طلقتم فارقتم والفراق يكون بالفاظ مختلفة قلنا هذا خلاف الظ لان لفظ طلقتم مشتق من حدث فيه طاء ولام وقاف كما ان ضرب مشتق من حدث فيه ضاد وراء وباء ومن فعل ما فيه معنى الضرب لا يق ضرب لكن لا يق فيمن فعل ما فيه معنى الطلاق طلق فان قيل لفظة الطلاق شرعية قلنا معاذ الله هذه لفظة لغوية معروفة في خطاب اهل اللغة وانما يتبعها احكام شرعية لا تعرف في اللغة انتهى والغرض من ذكر هذا الكلام انهم اعني العامة ارادوا بالصريح ما لا يتوقف وقوع الطلاق به على النية وبالكناية ما يتوقف وقوعه به على النية وان اختلفوا في تعيين الصريح فقصره ابو حنيفة على ما اشتمل على مادة الطلاق وجعله الشافعية ثلثة وان السيد ره لم يخالفهم في الاصطلاح وان خالف بعضهم في الحكم مستندا الى ما هو تقرير للاصطلاح وليس فيه نفي له وان كان في اصل كلام السيد ره لا يخلو عن المناقشة خصوصا قوله ومن فعل ما فيه معنى الضرب لا يق ضرب فانه مما لا نعقل معناه والحاصل انهم ذكروا ان الكناية ما يحتاج الى النية ولا يخفى انه ليس ملازما لما ذكره المص ره من عدم كون اللفظ موضوعا لعنوان العقد ضرورة وضعه له وان وضع لغيره ايضا والوضع للغير لا يقتضي عدم صدق كونه موضوعا لعنوان العقد وهو ظاهر وان الصريح ما لا يحتاج الى النية وهو اخص من اللفظ الموضوع لعنوان العقد لان الموضوع لعنوان العقد ما هو مشترك بينه وبين غيره ولا يصدق عليه انه لا يحتاج الى النية والغرض تقرير الاصطلاح والا فالحكم اعني وقوع العقد بغير نية مما لا نقول به واوضح من ذلك عبارة الشيخ ره في ط حكاية عن بعضهم حيث قال صريح الطلاق عندنا لفظة واحدة وهو قوله انت طالق او هي طالق او فلانة طالق ويحتاج الى مقارنة

النية له فان تجرد عن النية لم يقع به شيء ولا يقع بشيء من الكنايات طلاق نوى او لم ينو بحال وقال بعضهم صريح الطلاق ما وقع الطلاق بمجرده من غير نية والكناية ما لا يقع الطلاق الا بنية انتهى ما اهمنا ذكره من كلامه ثانيها ان الكناية ما كان محتملا لغير المقصود ويقابله الصريح فهو ما لم يكن محتملا لغير المقصود قال في لك الكناية في الطلاق هي اللفظ المحتمل للطلاق وغيره كانت خلية وبرية وبائن ونحو ذلك ويقابله الصريح وهو ما لا يحتمل ظاهره غير الطلاق وهو عند العامة لفظ الطلاق والسراح والفراق وما اشتق منها واطبقوا على وقوعه بالكناية مع نية الطلاق واطبق اصحابنا على عدم وقوعه به مطلقا حتى بجميع الفاظ الكناية ولكن اختلفوا في كلمات مخصوصة هي من جملتها وقد تقدم بعضها وسيأتي منها بعض اخر والفرق بينها وبين غيرها لا يخلو عن تكلف انتهى وفيها عند قول المحقق قده ولو قال خلية او برية الخ هذه الكلمات كلها كنايات عن الطلاق وليست صريحة فيه لاحتمالها له ولغيره فانه يحتمل ان يكون خلية من شيء غير النكاح او برية كذلك الى اخر الالفاظ فلذلك لم يقع بها الطلاق عند اصحابنا خلافا للعامة اجمع حيث حكموا بوقوعه بها مع نيته هذا ما اهمنا من كلامه وفي هر لا يقع الطلاق بالكناية عندنا التي هي اللفظ المحتمل للطلاق وغيره وان نواه به بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه انتهى ثم ان احتمال اللفظ الذي يراد به البيع مثلا على ما هو عنوان البحث هنا لغيره اذا اريد به قد يكون من جهة كون اللفظ مجازا في البيع قد استعمل فيه لقرينة على وجه التجوز و قد يكون من جهة كون اللفظ قد استعمل في اللازم لينتقل منه الى الملزوم الذي هو البيع فيكون احتماله لغيره من جهة كون اللازم هو المقصود بالذات وكونه قد استعمل في عنوان عام من حيث انطباقه على البيع نظير استعمال رجل في جائني رجل فلا يكون اللفظ فلا يكون اللفظ مستعملا في البيع على هذين الوجهين فلا يكون استعماله على وجه التجوز وقد يكون من جهة كون اللفظ مشتركا بينه وبين غيره فالمراد وان كان هو البيع الا انه محتمل لغيره من حيث كونه موضوعا لكل منهما على وجه الاستقلال و الانفراد وهذا التعريف للكناية وان كان هو وما حكاه المص ره عن الجماعة من كون اللفظ غير موضوع لعنوان العقد يتصادقان فيما عدا القسم الاخير الا انهما يفترقان فيه فانه وان كان يصدق على المشترك انه محتمل لغير المعنى المقصود لكنه لا يق عليه انه لم يوضع لعنوان العقد ضرورة كون وضعه لاحد الوضعين وكذا يفترق التعريفان للصريح في المشترك لانه لا يصدق عليه انه غير محتمل المعنى المراد لاحتماله له من حيث كونه احد معنييه ويصدق عليه انه قد وضع لعنوان العقد ثالثها ما ذكره المص ره نقلا عن ظاهر الجماعة من ان الكناية ما افاد لازم ذلك العقد بحسب الوضع وافاد ارادة نفس ذلك العقد بالقرائن ويقابلها الصريح فهو ما كان موضوعا لعنوان ذلك العقد ولم اجد من صرح بهذا التعريف واعترف المص ره بكونه ظاهر جماعة ولم يدع صراحة كلماتهم في ذلك لكن الظ من ره صدق ذلك قال في كتاب النكاح محتجا للقول بانعقاد عقد النكاح بلفظ متعت ما لفظه لان المتعة من الفاظ النكاح لكونه حقيقة في النكاح المنقطع فهو من الالفاظ الصريحة في النكاح وكون الاجل جزء من مفهومه فيكون استعماله في النكاح الدائم مجازا غير قادح لان هذا القدر من التفاوت لو اثر في لم يصح الدائم بلفظ زوجتك لان الزواج حقيقة في القدر المشترك بين الدائم والمنقطع واستعماله في الدائم استعمال له في غير موضوعه فان قيل الدائم لا يستفاد من قوله زوجتك بل من تجريد العقد عن ذكر الاجل مع ارادة الدوام قلنا فان كان هذا كافيا من دون اللفظ في افادة الدائم فليكن مثله مع الايقاع بلفظ متعتك هذا كلامه ره وذلك لان تفريع كون لفظ متعت من الالفاظ الصريحة في النكاح على كونه حقيقة في النكاح المنقطع يعطي ان الصراحة مدار الوضع للعنوان ولكن لا يخفى ان مراد المص ره بما حكاه من الوضع للعنوان ان كان هو الاشارة الى مثل هذا الكلام الذي عرفته من المحقق الثاني قده فلا بد من ان يكون اعم من الوضع له بخصوصه ومن الوضع لما هو اخص دون ما هو اعم منه وذلك لان العام يلحظ في الوضع للخاص تفصيلا بخلاف الخاص فانه لا يلحظ عند الوضع للعام وانما قلنا انه لا بد من التعميم لان متعت موضوع للنكاح المقيد بالزمان كما صرح به وبعد ما نافاه ومن هذا الباب يصح استعمال لفظ السلم في مطلق البيع كما اختاره هو ره وجماعة بخلاف مثل استعمال نقلته اليك في البيع ثم ان كون هذا التعريف ناظرا الى نفس القول المستعمل في الانشاء من دون ضم ضميمة اليه ظاهر لانه اعتبر فيه الوضع لعنوان العقد وهو انما يلاحظ بالنسبة الى المفرد دون المركب الملتئم من الفاظ متعددة بعضها يصير قرينة للمراد بالاخر والظ ان المراد بالتعريفين الاولين ايضا ذلك لتفرد القائل بالاول ان الصريح هو القول الذي استعمل في انشاء العقد بحيث يكون مفيدا للعقد بدون النية لا ما يعم الملتئم منه ومن متعلقاته وكذا المراد بنفي الاحتمال في التعريف الثاني لكن اعتبار هذا الشرط في المفرد الكامل يحاق معنى العقد مما يطالب مدعيه بالدليل كما ان تجويز انشاء البيع بلفظ ملكتك يصير نقضا للمدعى لان التمليك بنفسه مع قطع النظر عن متعلقاته اعم من البيع و الاجارة وغيرهما وان اريد الاعم من انتفاء الاحتمال بحسب اصل مادة الفعل المستعمل في انشاء العقد وانتفائه بحسب انضمام القرائن اتجه الاشكال من جهة تجويز عقد البيع بلفظ ملكتك دون ادخلته في ملكك هذا ويمكن ارجاع التعاريف كلها الى معنى واحد هو كون اللفظ الذي ينشئ به العقد بنفسه موضوعا من قبيل متحد المعنى وينفي الاحتمال نفيه عنه بحيث يصح ايقاع العقد به بغير قرينة كونه بحيث يصح افادته للمعنى المقصود وان لم يكن فيه فافهم ثم انه يبقى في المقام شيء وهو ان مقتضى ما ذكره المص ره من التعريف للصريح وهو ما كان موضوعا لعنوان ذلك العقد شمول مثل صيغة المضارع المستعملة في ايقاع البيع او الطلاق وغيرهما مثل ابيعك واطلقك وانكحك وغير ذلك ضرورة انها موضوعة لعنوان العقد وكذا الحال في مثل طلقتك

بصيغة الماضي لا ادري هذا الاشكال الى ظاهر قول الشهيد الثاني ره من ان الكناية في الطلاق هي اللفظ المحتمل للطلاق وغيره كقوله اطلقتك و
انت خلية اه لان التمثيل بلفظ اطلقتك قرينة على ان المراد بالطلاق في قوله المحتمل للطلاق هو انشاؤه على الوجه الصحيح وقد تقدم تمام الكلام
عند قول المص قده اما الكلام من حيث المادة فالمش عدم وقوع العقد بالكنايات **قوله** والذي يظهر من النصوص المتفرقة في ابواب العقود
اللازمة الفتاوى قد ذكرنا جملة من الاخبار المتعلقة بالبيع عند استظهار المص ره في باب المعاطاة ان ما ظاهره اللزوم باللفظ الدال على
المقصود سواء كان من قبيل الصيغة الخاصة ام غيرها ومن جملة ما ورد في غير البيع ما في الوسائل في كتاب الصلح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر
ع انه قال في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه لا يدري كل واحد كم له فقال كل واحد منهما لصاحبه لك ما عندك ولي ما عندي
فقال لا باس بذلك اذا تراضيا وطابت انفسهما وعن الحلبي عن ابي عبد الله ع في رجلين اشتركا في مال فربحا فيه وكان من المال دين وعليهما دين
فقال احدهما لصاحبه اعطني راس المال ولك الربح وعليك التوى فقال لا باس اذا اشترطا فاذا كان شرط يخالف كتاب الله فهو رد الى كتاب
الله وفي كتاب المساقاة عن يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله ع في حديث قال سألته عن رجل يعطي الرجل ارضه وفيها ماء او نخل او فاكهة
ويقول اسق هذا من الماء واعمره ولك نصف ما اخرج الله عز وجل منه قال لا باس **قوله** قده وحكاه في لك عن بعض مشايخه المعاصرين وظاهره
منه الميل اليه من جهة مساعدة الدليل عليه كما في ره عند قول المحقق قده ولا يكفي التقابض من غير لفظ هذا هو المش بين الاصحاب بل كاد
يكون اجماعا غير ان ظاهر كلام المفيد قده يدل على الاكتفاء في تحقق البيع بما دل على الرضا به من المتعاقدين اذا عرفاه وتقابضاه وقد كان
بعض مشايخنا المعاصرين يذهب الى ذلك ايضا لكن يشترط في الدال كونه لفظا واطلاق كلام المفيد اعم منه والنصوص المطلقة من
الكتاب والسنة الدالة على حل البيع وانعقاده من غير تقييد بصيغة خاصة يدل على ذلك فانا لم نقف على دليل صريح في اعتبار لفظ
معين غير ان الوقوف مع المش اجود انتهى وقد استفيد منه مضافا الى ما ذكره المص قده من نقل القول بكفاية كل لفظ افاد معنى البيع
امور ثلثة ميله الى هذا القول وان المش خلافه وان الدليل عليه هو عموما الكتاب والسنة بعد المنع من كون الفاظ العقود توقيفية
لكن هذا الاستدلال انما يتم على تقدير القول بكون قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله تعالى احل الله البيع وغيرهما من العمومات الثابتة
في الشرع مبينة وح فيؤخذ باطلاقها نظرا الى صدق البيع والعقد على التعاهد والبيع بالصيغة اي صيغة كانت كما هو مذاق
جماعة واما على تقدير الالتزام باجمالها فلا يبقى الا الاخذ بالقدر المتيقن وهو اللفظ الموضوع لعنوان العقد المخصوص وسيجيء
الكلام على كون العمومات مجملة او مبينة وعلى تشخيص مصداق اللفظ الموضوع لعنوان البيع ان شاء الله تعالى **قوله** بل هو ظاهر العلامة
قده في ره حيث قال ان الايجاب هو اللفظ الدال على النقل مثل بعتك او ملكتك او ما يقوم مقامهما اورد عليه بعض من تاخر بان
هذه العبارة لا دلالة لها على جواز العقد بكل لفظ مفيد لمعنى البيع لان لفظ ما يقوم مقامهما لعله اشارة الى خصوص شريت قال
ونظيره في عبارة من ذكر بعت وشريت وعطف عليهما لفظ نحوها او شبههما او ما قام مقامهما بان المراد من المعطوف لعله خصوص
ملكت كما ان النظير في عبارة من ذكر الثلثة وعطف عليها نحوها او شبهها او ما قام مقامها على ان المراد بالمعطوف خصوص لفظ السلف
مثلا بالنسبة الى مورده المختص به ولفظ التولية بالنسبة الى موردها المختص بها وحكي تفسير العبارات المذكورة بما ذكر عن مفتاح
الكرامة وارتضاه وانت ان كنت ممن له معرفة باساليب الكلام علمت ان شيئا منها ليس بشيء اما ما ذكره بالنسبة الى عبارة ره فلانه
قال فيه اولا ان الايجاب هو اللفظ الدال على النقل وهي قضية مطلقة شاملة لكل ما دل على النقل ثم عقبه بلفظ مثل المضاف
الى بعتك او ملكتك المفيد لكون المذكور من باب المثال دون الحصر ثم عقب ذلك بعطف ما يقوم مقامها وهو كلي ظاهر في الاطلاق
يحتاج تقييده الى دليل وعند اجتماع الظهورات المذكورة وتراكبها تصير العبارة صريحة لا يجوز صرفها عما هي عليه واما ما ذكره بالنسبة
الى الثانية فلان لفظ نحوهما او ما قام مقامهما مطلق ولا وجه لصرفه عن ظاهره مع انه كان يمكن لصاحب العبارة ان يبدله باللفظ
الخاص الذي هو ملكت مع عدم تطويل في العبارة واما ما ذكره بالنسبة الى الثالثة فلانه يتجه عليه مضافا الى ما ذكرناه في الثانية
ان السياق يعطي ارادة ما يقوم مقامها في افادة وقوع مطلق البيع لا نوع خاص منه وهو التولية او السلف بل ذلك مما لا يذهب اليه
الاوهام ولا تدركه الافهام فان قلت لعل المراد بالمعطوف انما هي اشارة الاخرس ونحوه ممن كان عاجزا قلت هذا وان كان مما قد يتخيله
بعض القاصرين من الطلبة الا انه يشاده عند من له ادنى انس بسياق العبارات كار على علم لان الكلام انما هو في الصيغة وليست الاشارة
من جنسها ولا يسبق الذهن اليها من عطف لفظ نحوه ولهذا يصرحون بعد بيان الصيغة بقولهم ولا تكفي الاشارة الا مع العذر
او بقولهم ولو تعذر اللفظ كفت الاشارة ونحو ذلك فان قلت لعل المراد بما يقوم مقامها هو ما يراد فيها من سائر اللغات قلت
هو في غاية البعد لان كفاية غير العربية من الاحكام التي تستحق التصريح بها فافهم **قوله** بل ربما يدعى انه ظاهر كل من اطلق اعتبار
الايجاب والقبول فيه من دون ذكر لفظ خاص كالشيخ قده واتباعه فتامل قوله الامر بالتامل للاشارة الى ان من ذكر اعتبار الايجاب
والقبول ولم يقيدهما بصيغة خاصة لم يقصد سوق الكلام مساق الاطلاق حتى يجوز العقد بكل ما يصدق عليه انه ايجاب وقبول
وانما قصد سوقه لبيان الجنس وانه لا بد في انعقاد البيع من تحقق هذا الجنس واما ان اي نوع منه معتبر في انعقاده فهو موكول الى المحاورات
والى ما تقرر بين اهل الصناعة ويترجح في نظري ان اذكر لك واحدة من عبارة الجماعة الذين اطلقوا في المقال حتى تكون انموذجا لك لهتدي
به الى حقيقة الحال وهي عبارة الغنية فانه قال فيها اما شروطه فعلى ضربين احدهما شرائط صحة انعقاده والثاني شرائط لزومه فالضرب
الاول ثبوت الولاية في المعقود عليه وان يكون معلوما مقدورا على تسليمه منتفعا به منفعة مباحة وان يحصل الايجاب من البايع والقبول

من المشتري ولا اجبار الا في موضع انتهى ما اهمنا ذكره وتتمة كلام الشيخ قده في ط الا انه ساقه لغرض اخر وهو عدم الفرق بين تقدم الايجاب
وتاخره قال عقد النكاح ينعقد بالايجاب والقبول سواء تقدم الايجاب كقوله زوجتك بنتي فقال قبلت النكاح او تاخر الايجاب كقوله
زوجني بنتك فقال زوجتك بلا خلاف فاما البيع فانه تقدم الايجاب فقال بعتك فقال قبلت صح بلا خلاف وان تقدم القبول فقال بعنيه
بالف فقال بعتك صح الاقوى عندي انه لا يصح حتى يقول المشتري بعد ذلك اشتريت انتهى **قوله** قد حكي عن الاكثر تجويز البيع حالا بلفظ
السلم اقول انعقاد البيع حالا بلفظ السلم مما ذهب اليه المحقق ره والعلامة قده في عد وكره والمحقق الثاني قده في مع صد بل حكاه الشهيد
الثاني ره عن الاكثر مبينا سنده بما يصلح شاهدا لغرض المص ره الذي هو بصدد اثباته وهو الحاكي الذي اشار اليه قال في لك عند
قول المحقق قده قال في لك عند قول المحقق قده وهل ينعقد البيع بلفظ السلم بقول اسلمت اليك هذا الدينار في هذا الكتاب الاشبه نعم
اعتبارا بقصد المتعاقدين وجه الاشبه ان البيع يصح بكل ما ادى ذلك المعنى المخصوص والسلم نوع من البيع اعتبر الشارع في نقل الملك فجاز
استعماله في الجنس مجازا تابعا للقصد ولانه اذا جاز استعماله في ما في الذمة المحتمل للغرر كان مع المشاهدة ادخل لانه ابعد من الغرر اذ مع المشاهدة
يحصل العلم اكثر من الوصف والحلول ينتفي معه مكان التسليم والانتفاع به بخلاف الاجل فكان اولى بالصحة ولان البيع ينعقد بملكتك
كذا بكذا على ما ذكره بعض الاصحاب ولا ريب ان السلم اقرب الى حقيقة البيع من التمليك المستعمل شرعا استعمالا شايعا في الهبة فاذا
انعقد بالابعد لتادية المعنى المراد فالاقرب اذا اداه اولى وهذا هو اختيار الاكثر ووجه العدم ان لفظ السلم موضوع حقيقة للنوع
الخاص من البيع فاستعماله في غير ذلك النوع مجاز والعقود اللازمة لا تثبت بالمجازات ولان الملك انما ينتقل بما وضعه الشارع
ناقلا ولم يثبت جعل الشارع هذا ناقلا في موضع النزاع ثم قال والحق انا ان قلنا باختصاص البيع بما يثبت شرعا من الالفاظ لم يصح هنا
وان جوزناه بكل لفظ دل صريحا على المراد صح لان هذا اللفظ مع قصد البيع صريح في المطلوب وكلام الاصحاب في تحقيق الفاظ البيع مختلف
والقول بعدم انعقاد البيع بلفظ السلم لا يخلو من قوة وعلى القول بالصحة فيما ذكره المص ره لو جعل متعلق البيع عينا موصوفة بصفات
السلم حالا كان اولى بالصحة لانه اقرب الى السلم وانما يخالفه بالاجل وعلى المنع يحتمل الصحة هنا والاقوى الصحة في الموضعين انتهى وهنا
امر ينبغي التنبيه عليه وهو ان العلامة قده في عد قال في الفصل الاول ولا بد من الصيغة الدالة على الرضا الباطن وهي الايجاب كقوله
بعت وشريت وملكت والقبول وهو اشتريت وتملكت وقبلت وقال في مبحث السلم والاقرب انعقاد البيع بلفظ السلم فيقول اسلمت اليك
هذا الثوب في هذا الدينار انتهى وقال في كره في الفصل الثاني من كتاب البيع ما نصه صيغة الايجاب بعت وشريت وملكت من جهة البايع و
القبول من المشتري قبلت وابتعت واشتريت وتملكت وقال في مبحث السلم منها ما لفظه وكما ينعقد السلم بلفظ البيع كذا الاقرب العكس
فلو قال اسلمت اليك هذا الثوب بعينه في هذا الدينار انعقد اجماعا وللشافعية قولان في انعقاده بيعا نظرا الى المعنى فينعقد ويحتمل
عدم الانعقاد لاختلال اللفظ انتهى فالكلامان متناقضان خصوصا عبارة كره فان عبارة عد في بيان الصيغة لا تاتي من الحمل على
المثال من جهة وجود الكاف في كقوله وذلك لان الايجاب ان كان عبارة عن الالفاظ الثلثة المذكورة منحصرا فيها فكيف جاز ايقاع عقد
البيع بلفظ السلم والا فلا وجه للحصر ولا يبقى مناص الا بان يقال ان كل ما افاد معنى الصيغ الثلث المذكورة يجري عليه حكمها من حيث انعقاد البيع
بها بدلا له قوله نظرا الى المعنى لا الى لفظ السلم وعلى هذا يصير كلام العلامة قده ايضا مؤيدا لما اراد المص ره ابرامه من اكتفائهم باللفظ
المفيد لمعنى البيع وان لم يكن من الالفاظ الخاصة فافهم **قوله** وقد صرح جماعة ايضا في بيع التولية بانعقاده بقوله وليتك العقد او وليتك
السلعة اقول ممن صرح بذلك المحقق قده في يع والعلامة ره في عد وكره قال في الاخيرة التولية نوع من البيع وهو ان يخبر براس المال ويبيعه به من
غير زيادة ولا نقصان ولا خلاف في جوازه وعبارة الايجاب بعتك ووليتك فيقول قبلت فاذا اشترى شيئا ثم قال لغيره وليتك هذا العقد
جاز ويشترط قبوله في المجلس على قاعدة التخاطب بان يقول قبلت وتوليت ويلزمه مثل الثمن الاول جنسا وقدرا ووصفا ويجب العلم به لتسعادة
حالة العقد وهو شرط في صحته لا ذكره فلو لم يعلم براس المال احدهما او كلاهما بطل لان الجهالة في الثمن او المثمن مبطلة ولو لم يعلمه المشتري
اعلمه البايع اولا ثم ولاه العقد انتهى وفي لك ان اوقع بلفظ وليتك حمل مفعوله العقد واقتصر عليه ولو قال وليتك السلعة احتمل
الاجزاء انتهى ولكن لا يخفى عليك انه لا دلالة لما ذكروه على ما رام المص ره الاستشهاد به عليه من جواز ايقاع صيغة البيع بكل لفظ مفيد
لمعناه لان التولية نوع خاص ثبت فيه لفظ خاص كالسلف في نوع منه ولا يلزم من ثبوته في نوع جريانه في غيره من الانواع حتى يصدق بالنسبة الى ذلك
الغير انه تادى بغير اللفظ الموضوع له نعم لو كانوا قائلين بانه يجوز صيغة مطلق البيع بلفظ وليتك كان المقرفة قد استشهد بكلام المحقق
ره في يع حيث قال واما التولية فهي ان يعطيه المتاع براس ماله من غير زيادة فيقول وليتك او بعتك وما شاكله من الالفاظ الدالة على
على النقل انتهى كان منتجا اما الاول فلتادي مطلق البيع بلفظ التولية المختصة بخصوص نوع منه واما الثاني فلتادي بيع التولية الذي
هو من العقود اللازمة بما شاكل اللفظين من الالفاظ الدالة على النقل الا ان يقال ان المراد بذلك ما شاكل اللفظين في الدلالة على النقل
الخاص الذي هو في ضمن البيع بصيغة كشريت وملكت على قول من قال بوضعهما لذلك وكذا يتوجه المنع في عبارة المحقق بقوله الذي هو
بيع **قوله** والتشريك في المبيع بلفظ شركتك قال في ضه والتشريك جائز وهو ان يجعل له فيه نصيبا بما يخصه من الثمن بان يقول شركتك
بالتضعيف بنصفه بنسبته ما اشتريت مع علمهما بقدره ويجوز تعديته بالهمزة ولو قال اشركتك بالنصف كفى ولزمه نصف مثل الثمن ولو
قال اشركتك في النصف كان له الربع الا ان يقول بنصف الثمن فيتعين النصف ولو لم يبين الحصة كما لو قال في شيء منه او اطلق بطل للجهل
بالمبيع ويحتمل حمل الثاني على التنصيف وهو اي التشريك في الحقيقة بيع الجزء المشاع براس المال لكنه يختص عن مطلق البيع بصحته بلفظه انتهى

وان خبر باب الاشهادة لو نوع الشركات في البيع بلفظه على ما رامه المترة من جواز وقوع البيع بكل ما افاد معناه من الالفاظ **قوله** ره وعن ذلك في مسئلة تقبيل احد الشريكين في النخل حصة صاحبه بشيء معلوم من الثمرة ان ظاهر الاصحاب جواز ذلك بلفظ التقبيل مع انه لا يخرج عن البيع او الصلح او معاملة ثالثة لازمة عند جماعة اعلم ان اصل موضوع التقبيل عبارة عما يكون بين اثنين نخل او شجر او زرع فيتقبل احدهما بحصة صاحبه بعد خرص المجموع بشيء معلوم على حسب الخرص وقد دل على صحته شرعا صحيحة يعقوب بن شعيب التي رواها المشايخ الثلثة سئلت الصادق ع عن الرجلين يكون بينهما نخل فيقول احدهما لصاحبه اختر اما ان تأخذ هذا النخل بكذا وكذا كيلا مسمى تعطيني نصف هذا الكيل زاد او نقص واما ان آخذه انا بذلك وارد عليك قال لا باس بذلك وصحيحة ابي الصباح الكناني سمعت ابا عبد الله ع يقول ان النبي ص لما فتح خيبر تركها في ايديهم على النصف فلما بلغت الثمرة بعث عبد الله بن رواحة فخرص عليهم فجاؤا الى النبي ص فقالوا انه قد زاد علينا فارسل الى عبد الله بن رواحة فقال لنا يقول هؤلاء فقال خرصت عليهم بشيء فان شاؤا اخذوا بما خرصنا وان شاؤا اخذنا فقال رجل من اليهود بهذا قامت السموات والارض وغيرهما من الاخبار الكثيرة من صحيح وغيره ورد ابن ادريس في اخر باب المزارعة قال ومن زارع ارضا او ساقاها على ثلث او ربع او غير ذلك وبلغت الغلة جاز لصاحب الارض ان يخرص عليه الغلة والثمرة فان رضي المزارع او المساقي بما خرص اخذها وكان عليه حصة صاحب الارض سواء نقص الخرص ام زاد وكان له الباقي كما فعل عامل الرسول ص باهل خيبر وهو عبد الله بن رواحة الانصاري الخزرجي فان هلكت الغلة والثمرة قبل جذاذها وحصادها بآفة سماوية لم يلزم العامل الذي هو الاكار شيء لصاحب الارض والذي ينبغي تحصيله في هذا الخبر والسؤال انه لا يخلو ان يكون قد باعه حصته من الغلة والثمرة بمقدار في ذمته من الغلة والثمرة او باعه الحصة بغلة من هذه الارض فعلى الوجهين معا البيع باطل لانه داخل في المزابنة والمحاقلة وكلاهما باطلان وان كان ذلك صلحا لا بيعا فان كان ذلك بغلة وثمرة في ذمة الاكار الذي هو المزارع فانه لازم له سواء هلكت الغلة بالآفات السماوية او الارضية وان كان ذلك الصلح بغلة من تلك الارض فهو صلح باطل لدخوله في باب الغرر لانه غير مضمون فان كان ذلك فالغلة بينهما سواء زاد الخرص او نقص تلفت منها فليلحظ ذلك فهو الذي تقتضيه اصول مذهبنا وتشهد به الادلة فلا يرجع عنها باخبار الآحاد التي لا توجب علما ولا عملا وان كررت في الكتب انتهى ولكن لا ريب في بطلان ما ذهب اليه لدلالة الاخبار الكثيرة المعمول بها من صحيح وغيرها على خلافه ولذا لم يجوزها غيره ولكن المثبتين اختلفوا فمنهم من ذهب الى كونها صلحا كالشهيد قده في بعض تحقيقاته وهذا القول ايضا مردود لكن من جهة انه اتفق هنا اتحاد العوض والمعوض عنه في الصلح فانه مدفوع بما افاده صاحب ج ره من عدم الاتحاد حقيقة هنا لكون المعوض عنه الحصة المشاعة والعوض المقدار الملتزم من مجموع الحصتين بل لا يبعد جواز مثل ذلك في الصلح مع قطع النظر عن خصوص المقام لعموم قولهم ع الصلح جائز بين المسلمين الذي استفيد منه قيامه مقام الهبة وغيرها لجواز الصلح عن المال ببعضه وان انحل الى الهبة كما جوزوا قيامه مقام ما لا عوض فيه من العقود كالعارية بل من جهة ان الصلح لا بد فيه من وقوعه بعنوانه ومفهومه الذي هو التسالم ولا يكفي وجود ما هو مصداق لذلك من دون اعتباره بعنوانه ومفهومه فتدبر ومنهم من تردد بين كونه بيعا فاسدا وكونه معاملة مستقلة كالعلامة قده في كره فانه بعد ان احتمل ايقاع التقبيل بلفظ البيع ذكر انا ان منعنا البيع وجوزنا التقبيل كان معناه ان المتقبل يأخذ جميع الثمرة ويدفع الى شريكه عن قدر حصته على ما تقبل به فان كان ما حصل مساويا لما تقبل به فلا بحث وان زاد فله وان نقص فعليه وهل يكون ذلك لازما اشكال وعلى تقدير لزومه هل يكون الناقص عليه هل يكون مضمونا في يده الاقرب ذلك لانه اما بيع فاسد او تقبيل انتهى وبهذا سقط ما ذكره في ج من انه احتمل في كره كون هذه المعاملة بيعا يعني بيعا صحيحا كما هو مقصوده لان اللفظ والا لاحتاج الى التقييد بالفاسد وذلك لان ما احتمله انما هو جواز ايقاعها بصيغة البيع لا كونها بيعا في الواقع بل لم يجد من احتمل كونه بيعا او جزم به ويدل على ما ذكرنا من تفسير كلام العلامة ره ما ذكره المحقق الثاني عند قول العلامة في عد يجوز ان يتقبل احد الشريكين بحصة صاحبه من الثمرة بشيء معلوم منها لا على سبيل البيع حيث قال انما لم يجز على سبيل البيع لما عرفت من انه لا يجوز بيع الثمرة بجنسها وان لم يكن الثمن منها فكيف اذا كان منها في كره هل يجوز البيع يحتمل ذلك عملا بالاصل السالم عن معارضة الربا اذ لا وزن في الثمرة على رؤس الشجر ويرد عليه ان هذا ان كان في النخل فهو المزابنة وان كان في غيره ففي احد القولين فاحتمال التجويز مشكل انتهى ويستفاد التفسير المذكور من كلام المحقق الاردبيلي قده وأظهر منه كلام الشهيد الثاني قده حيث قال انه ره في كره في جواز العقد بلفظ البيع وسياق عبارة كره ايضا يشهد بما ذكرنا والراجح ومنهم من جعلها معاملة مستقلة كالشهيد الثاني وهو ظاهر المحقق الاردبيلي لانه مع اخذ التقييد في تفسير العنوان بقوله لا على سبيل البيع بل هو على سبيل القبول والمراضاة قال في ذيل كلامه فكانه راجع الى المعاملة فيكون بحسب الطالع النقص و الزيادة سواء تساويا انتهى ثم انهم اختلفوا في مقام اخر وهو كون هذه المعاملة لازمة فمنهم من ذهب الى لزومها كالشهيد الثاني والمحقق الاردبيلي وصاحب ج ره ومنهم من حكم بجوازها وحكى هذا عن التنقيح وايضاح النافع والمبسوط ومنهم من تردد كالعلامة قده في كره حيث قال وهل يكون ذلك لازما اشكال انتهى ومنهم من ذهب الى اللزوم بشرط السلامة من الآفة كالعلامة ره في الارشاد على ما استظهره المحقق الاردبيلي من كلامه حيث قال ان ظاهر المتن انه مشروط لزومه بالسلامة من الآفة فلو نقص بها له ان لا يعطي الاخر الحصة الشريك تماما حصل وان زاد فالزيادة له انتهى والحق في المقام الاول هو القول بكونها معاملة مستقلة وفي المقام الثاني هو اللزوم وفاقا للشهيد الثاني قده في المقامين ويعجبني ذكر كلامه في ذلك لاشتماله على المطلوب ودليله وما استشهد به المصنف ره قال لما تضمنت هذه القبالة معاوضة مخصوصة مستثناة من المزابنة والمحاقلة معا ثم ذكر رواية يعقوب بن شعيب ورواية اخرى سندا للحكم ثم قال والظاهر من الاصحاب ان الصيغة تكون بلفظ القبالة وان لها حكما خاصا زائدا على البيع والصلح لكون الثمن والمثمن واحدا وعدم ثبوت الربا لو زاد او نقص ووقوعه بلفظ التقبيل وهو خارج عن صيغتي العقدين وفي مس انه نوع من الصلح ولا دليل عليه كما لا دليل على ايقاعه بلفظ التقبيل واختصاصه به وانما المعلوم من الرواية انه معاملة على الثمرة وانه لازم بحيث يملك المتقبل الزائد ويلزمه لو نقص هذا ما اهمنا من كلامه وحاصله ان انتفاء اللوازم يدل على انتفاء الملزوم وقد انتفى هنا

لوازم البيع والصلح كما عرفت مما ذكرنا وبما ذكره مضافا الى ان مساق الرواية ايضا يعطي كونها معاوضة خاصة كما ان اللزوم يستفاد من الزام المتقبل بالعوض زاد او نقص وينبغي ان يعلم ان كون هذه المعاملة هذه المعاملة مستثناة من المزابنة والمحاقلة يتوقف على كون موضوعهما اعم من البيع وغيره حتى تكون هذه المعاملة المستقلة مستثناة منهما واما بناء على اختصاصهما بالبيع فلا تكون هذه مستثناة الا ان تكون هي ايضا بيعا وقد اشار الى ذلك المحقق الثاني ره فيما حكيناه من كلامه هذا ولا داعي الى ادراجه في شيء من العناوين المتعارفة كالبيع والصلح ونحوهما لان هذا امر دل عليه النص وحصر العقود في المتعارفة مما لا نص عليه ولا دليل عليه لا يقال حصر العقود في المتعارفة مما لا نص عليه ولا دليل عليه بل بل معتبر وقد عرفت مما بيناه ما في قول المص ره مع انه لا يخرج عن البيع والصلح او معاملة ثالثة لازمة عند جماعة لمصير جماعة اخرى الى كونها معاملة ثالثة جائزة كما عرفت فيصير ذلك ايضا من اطراف الاحتمال فلا يصح الملازمة القول بانها لا تخرج عن الثلثة المذكورة مضافا الى ان اختصاص التقبيل من بين سائر انواع البيع على تقدير كونه نوعا منه بانه يجوز فيه لفظ قبلت واختصاصا من بين انواع الصلح على تقدير كونه منها بجوازه فيه لا شهادة فيه على ما رام المص ره الاستشهاد عليه من تجويزهم وقوع العقد اللازم بكل لفظ دل عليه وادى مؤداه وان قلنا بكونها معاوضة مستقلة فاختصاصها بجواز التقبيل فيها لا يشهد بما هو مقصوده بطريق اولى ولو كان قد استشهد بانه يستفاد من الرواية كفاية المقاولة المذكورة فيها ولا تختص بصيغة خاصة مع انه يستفاد منها لزومها كان اولى في الاستشهاد الا انه لم يكن وانما يدعى ان مقصد العلماء ذلك **قوله** ره وجوز جماعة وقوع النكاح الدائم بلفظ التمتيع مع انه ليس صريحا فيه هذا الكلام باطلاقه غير صحيح لما عرفت ان المحقق الثاني قده جوز العقد بلفظ التمتيع لكن بدعوى انه صريح في النكاح لا مط بل كل من جوز العقد به بنى على صراحته وان من انكرها منع العقد بها غاية ما في الباب ان يكون قد وقع اشتباه في الصغرى **قوله** ره ولعله لما عرفت من تنافي ما اشتهر بينهم من عدم جواز التعبير بالالفاظ المجازية في العقود اللازمة مع ما عرفت منهم من الاكتفاء في اكثرها بالالفاظ الغير الموضوعة لذلك العقد جمع المحقق الثاني قده على ما حكي عنه في باب السلم والنكاح بين كلماتهم بحمل المجازات الممنوعة على المجازات البعيدة وهو جمع حسن **اقول** وقد عرفت حكاية نص كلامه في المقامين فيما علقناه على قول المص ره وزاد في غاية المراد اه ولا يخفى على من وقف عليهما ان المحقق الثاني ليس في مقام توجيه كلام الاصحاب ولا في مقام الجمع بين ما يتراءى فيه التنافض وانما هو بصدد بيان مختاره في المسئلة نعم هو قابل بان يوجه به كلام من اطلق المنع من المجازات واما مثل كلام الفاضل الاصبهاني الذي تقدم ذكره عند قول المص قده اما الكلام من حيث المادة وهو ما ذكره من كون انت طالق غير صريح معللا بان لفظ طالق مصدر والذات لا توصف بالمصدر الا اذا تجوز به عن المشتق فلا يصح ارادة بدون ذلك ضرورة ان المصدر المستعمل في معنى الوصف ليس من المجازات البعيدة وكذا ما ذكره في مثل انت مطلقة او من المطلقات من انه ظاهر في الخبر وانما يطلق على انشاء الطلاق مجازا وما ذكره من ان الفارق بين انت طالق وغيره من صيغ الطلاق انما هو النص والاجماع والا فالكل مشتركة في كونها حقيقة في الاخبار ومجازا في الانشاء واستحسن بعض من تأخر هذا الجمع مط بعد ما اورد على الجمع الذي يذكره المص ره بما سنذكره انشاء الله وبما ذكرناه من وجه عدم جريانه في مثل كلام الفاضل المذكور يظهر ان اطلاق القول باستحسانه مما لا وجه له بل نقول ان التعرض للجمع بين كلماتهم مما لا وجه له لانها كلمات مختلفة صدرت من اشخاص لا يجمعهم زمان ولا مكان مع اختلاف مشاربهم بل قد يصدر الكلام من شخص اجتمع مع اخر في زمان واحد من غير اطلاع على مذاق الاخر ولا كلامه كما هو الشايع الغالب في العلماء الذين جمعهم عصر واحد من عدم تفحص عن مذهب الاخر بل عدم الاعتداد وكثيرا ما يتفق التخالف من هذا الباب فيصير الجمع بين الكلمات مما لا يرضى به اربابها ولا داعي الى التكلف والتمحل في امثال ذلك فانها مع ابتنائها البعد عن الواقع تؤدي الى اعوجاج الذهن واختلال الطبيعة فلا بد من ملاحظة كل كلام على ما هو عليه والاخذ بظاهره من دون تخط الى التأويل نعم ان لذلك البعض كلاما اخر يمكن المناقشة فيه ايضا وهو ان القدر المتيقن في كلمات الاصحاب مما منع استعماله في العقود انما هو استعمال المجازات البعيدة استنادا الى ان الصراحة التي اعتبروها لا تخ امرها من احتمالات ثلثة احدها ان يكون المراد بها كون اللفظ حقيقة في معنى ذلك العقد مختصة به ثانيها ان يكون المراد بها كون اللفظ حقيقة فيه مط وان لم يكن مختصا به بل كان مشتركا بينه وبين غيره لفظا او معنى وثالثها ان يكون المراد به عدم احتمال غير المقصود سواء كان بالوضع ام بضميمة القرائن والقدر المتيقن منه من الجميع انما هي المجازات البعيدة وذلك لان هنا نقريبين احدهما ان القدر المتيقن من كلام من منع من استعمال المجاز انما هو منع المجاز البعيد وان كان كلام بعضهم يعم القريب ايضا وهذا المقدار مسلم ثانيهما ان القدر المتيقن من كلام من اعتبر الصراحة هو عدم جواز استعمال المجازات البعيدة وهذا لا يتم على اطلاقه لان من يجعل الصراحة بمعنى عدم احتمال الغير سواء كان بنفسه ام بضميمة القرائن لا موجب للتشكيك في كلامه مع اطلاقه نظرا للمناط الذي هو عدم احتمال الغير فاذا كان المجاز البعيد قد قرن بالقرائن افادته الصراحة فقد حصل المناط قطعا ولا مجال للشك من هذه الجهة ولا وجه للاخذ بالمتيقن استنادا اليها نعم يمكن التشكيك من جهة اخرى مثل توقيفية الفاظ العقود وكون المراد بالمجاز البعيد ما لم يعهد استعماله ووقع الشك في جواز استعماله في الكلام من جهة ضعف العلاقة والمناسبة وعدم وقوع استعماله اصلا بحيث يلحق بالغلط ولكنه ح يخرج عن مفروض المقام لان المنع ح ليس من جهة عدم الصراحة بل من جهة كونه مثل الغلط او عينه وعدم الترخيص في الاستعمال وان بلغ حد الصراحة بانضمام القرائن المقيدة ببلوغ اللفظ الى تلك المرتبة **قوله** ره ولعل الاحسن منه ان يراد باعتبار الحقائق في العقود اعتبار الدلالة الوضعية سواء كان اللفظ الدال على انشاء العقد موضوعا له بنفسه او مستعملا فيه مجازا بقرينة لفظ موضوع اخر ليرجع الافادة بالاخرة الى الوضع اه لعل وجه احسنية هذا الجمع بالنسبة الى ما حكاه عن المحقق الثاني قده ان لهم في عدم كفاية الالفاظ المجازية في العقود عبارتين احدهما انه لا يجوز التعبير بالالفاظ المجازية والاخرى

بعتبر كون الفاظ العقود اللازمة من قبيل الحقيقة كما اشار اليها بقوله الا ان يراد باعتبار الحقائق وما ذكره المحقق الثاني ره لا ينطبق على العبارة الثانية الا بان يراد بالحقيقة ما هو اعم منها ومن المجاز القريب هو تكلف بعيد بخلاف ما ذكره المص قده من وجه الجمع فان مقتضاه التوسعة في اعتبار الحقيقة بمعنى كون الدلالة مستندة الى الحقيقة سواء كانت هي المفيدة لمضمون العقد ابتداء بان يقع الانشاء به ام كانت مما يستند اليه الدلالة للفظ الذي يقع به الانشاء غاية ما في الباب ان فيه نوع تسامح فنقول بعد تسليمه انه تسامح يساعد عليه مواقع الالفاظ من ذوي استعمالها فيه فلا يضر هذا وما ذكره المص ره قد اورد عليه بعض من تأخر اولا بان ما ذكره لو كان من مقاصدهم لصرحوا به او اشاروا اليه ولم يقل احد بان المناط عندنا هو استناد الدلالة الى الوضع بمعنى انه لو كان للفظ مجازيا قرينة لفظ دال بالوضع كفى بل صرح بعض الاساطين قده بخلافه حيث حكم بان مثل نقلت بالبيع وملكت بالبيع لا ينعقد به الصيغة والمص ره وان كان يرى ان التمليك حقيقة في البيع فيصح عنده عقد البيع به بهذا الاعتبار حتى لو لم يعتبر هذه القاعدة التي عليها الكلام هنا الا ان ذلك البعض يرى كون التمليك اعم من البيع فيقول انه مع تقيده بقرينة لفظية هو حقيقة في المعاملة الخاصة التي هي البيع لا ينعقد به عقده وثانيا بان ما استشهد به المص ره من عبارات الاصحاب مثل ما دل على انه يجوز عقد البيع بلفظ السلف يعطي ان استعمال اللفظ المجازي جائز ضرورة ان السلف موضوع لنوع خاص وان استعماله في البيع الحال المغاير له مجاز مع انهم لم يشترطوا وجود القرينة اللفظية بل كلامهم اعم منها ومن القرائن الحالية والعقلية وقد نسب الى الاكثر جواز عقد البيع بلفظ السلم وان كانت قرينته حالية بل ما يذكرونه من الصيغ في الرسائل الموضوعة لبيان صيغ العقود او الكتب الفقهية ليس مقرونا بقرينة لفظية وانما اكتفوا بدلالة المقام وثالثا بانا نرى ان ما يعتبرونه من الصراحة في العقود انما يعتبرونه في اللفظ الذي يقع به الانشاء دون متعلقاته فيقولون ان السراح والفراق ليسا بصريحين وان الخلع والكناية وغيرهما مما يحترزون عنه في البيع ليست بصريحة وهذا لا يتم الا بان يكون نفس اللفظ المنشأ به حقيقة اذ لو كان مرادهم اعم لم يبق غير صريح في الالفاظ ضرورة ان كل ما هو غير صريح اذا قيد بقيود كثيرة خرج الى الصراحة بل لا حاجة في بعض الموارد الى كثرة القيود مثل ان يقول اعطيتك هذا المال على وجه البيع بثمن معلوم هو عبارة عن كذا مثلا فلا يبقى مورد لنفي امثال ما ذكروه يوضح ما ذكرنا ان القرائن ليست مما يتشابه بالمقصود وكذا المركب من القرينة وذي القرينة وانما يتوجه القصد الى الانشاء بذي القرينة وهي انما يجاء بها لتصير كاشفة عن المراد بذلك اللفظ الذي يقع به الانشاء وح فلا يبقى مجال للفرق بين المجاز الذي علم قطعا ان المراد به المعنى المجازي بواسطة قرينة عقلية قطعية فلا يصح الانشاء به ويصح الانشاء بما قرينته لفظ وبين المجاز الذي علم حقيقي والحال ان بناء اهل التعارف قد استقر على الاكتفاء في مخاطباتهم بادون من القرائن الحالية المفيدة للوثوق والاطمينان بالمقاصد المرادة بالالفاظ ثم ان ذلك البعض ايد ما ذكره بانهم اتفقوا على ان لفظ البيع يجوز استعماله في عقد السلم ومعلوم ان استعماله من قبيل استعمال الكلي في الفرد ولم يعتبروا وجود القرينة اللفظية الحقيقية مع كونه مجازا ورابعا انه جعل المشترك اللفظي والمعنوي مثل المجازات في عدم جواز الاكتفاء بها مقرونة بالقرائن الحالية فهاهنا كما ذكرنا يظهر الاشكال في الاقتصار على المشترك اللفظي اتكالا على القرينة الحالية المعينة وكذا المشترك المعنوي انتهى وقد عرفت هو ره عند البحث عن لفظ بعت بخصوصه بانه وان كان من الاضداد بالنسبة الى البيع والشراء لكن كثرة استعماله في البيع تعينه انتهى مع ان من المعلوم ان كثرة الاستعمال واشتهار اللفظ في معنى من قبيل الامور المعنوية دون الالفاظ الحقيقية وخامسا ان قوله تع اوفوا بالعقود لا يخ حاله عنده ره من الاجمال والبيان فان كان ممن يقول بالاول لزمه الاقتصار على ما وقع عليه الاتفاق مثل لفظ بعت في البيع لان من الناس من ادعى ان الفاظ العقود واسبابها توقيفية تعبدية ولا تدور مدار الكشف عن مقصود العاقد ومكنون ضميره كما حكاه ره عن الغزولك (؟) وكنز العرفان فيلزمه الاقتصار على القدر المتيقن المتفق على صحته عند الجميع هو اللفظ المعلوم وصوله من الش ولا يجوز له التعدي الى التعميم بالنسبة الى المجاز والمشترك اللفظي والمعنوي المقرونة بقرائن لفظية حقيقية لان ما علم التلقي من الش مختلف فيه غير متفق على جواز العقد به فيجب الاقتصار على المتيقن الذي هو المتلقي من الش وان كان ممن يقول بالثاني لزمه البناء على جواز كل ما صدق عليه العقد ولا يبقى وجه للاقتصار على خصوص الحقيقة او ما كان قرينته حقيقة حتى انه لو صدق العقد بدون اللفظ لزم الحكم بلزومه كما يراه المحقق الاردبيلي ره ثم ان ذلك البعض حكى عن المص ره انه كان يرى ما يراه المحقق المذكور وان هذه الكلمات انما هي على سبيل التنزل عما هو المركوز في ذهنه ثم انه قال في تحقيق المقام وبيان مبنى المسئلة انا اذا استفدنا من الاصحاب انهم لا يلتزمون بالتوقيفية والتعبدية في الفاظ العقود بحيث يلزم فيها التعبد بما وصل من الش كالفاتحة في الصلوة من دون نظر الى جهة الكشف عن مكنون ضمير العاقد والافصاح عن مقصوده كما يدل عليه عدم اقتصارهم على لفظ خاص بان يقولوا ان المعتبر انما هو لفظ بعت وانهم تعرضوا لاعطاء قاعدة كلية وهي انه يعتبر ان يكون اللفظ صريحا او يكون حقيقة ولازم التوقيف انما هو الاول فان الثاني مناف له وح نقول ان المسئلة منوطة بان قوله تع اوفوا بالعقود هل هو مجمل ام مبين فعلى الاول يجب الاقتصار على المتيقن المتفق عليه وعلى الثاني يلزم الالتزام بمقدار دلالته مفاده ومؤداه وقد وقع فيه الخلاف وسيجيء تفصيل القول فيه واختار هو على تقدير كون الاية مبينة بعد ابطال القول بالتوقيف كما عرفت ان المعتبر في العقود انما هو الظهور العرفي المعتد به في محاوراتهم ومخاطباتهم فيشمل الحقيقة المخصصة والمشترك المعنوي واللفظي المقترنين بالقرينة المعتد بها المفيدة لايضاح ما قصد باللفظ والمجازات المقرونة بالقرينة الموثوق فيها لكن بشرط ان لا تكون بعيدة من دون فرق بين ان تكون قرائنها لفظية او غيرها من القرائن العقلية او المقامية وصرح بخروج البعيدة وعدم العبرة بها في العقود فلا يجوز استعمالها فيها اما اعتبار غير المجازات البعيدة فلانه بعد بطلان القول بالتوقيف في الفاظ العقود

١٤ الذي هو المجاز [illegible] المنقسم الى القسمين

لابد من الرجوع الى ما امضاه الش في كل مورد وهو الظهور العرفي المعتد به في بيان مهمات مقاصدهم مضافا الى انا نعلم ان الش انما امضى العقود المتعارفة لرفع التشاجر والنزاع ولتحقق نظام امور الناس وهو يحصل بما هو الظ المفيد للمطلوب العاقد واما عدم اعتبار المجازات البعيدة فللاجماع منهم على عدم اعتبارها الا انها القدر المتيقن من حيث عدم الاعتبار على كل من الاحتمالات الثلثة المحتملة في معنى الصراحة كما عرفت حكايته ذلك فبناء على المتن السابق **اقول** بعد فتح باب الظهور العرفي بحكم عموم الاية المؤيد بحكمة امضاء الش لا يبقى مجال لاستثناء المجازات اذا فرض اندراجها تحت العنوان الذي هو الظهور العرفي لانها مشاركة للمجازات القريبة في اكتسابها لباس الظهور بواسطة القرائن ولا بد من اقامة الدليل على ذلك الا ان يقال انهم مثلوا للمجاز البعيد بمثل لفظ الخلع والكناية بان يقول خلعت نفسي عن هذه العين لبصرك بكذا مثلا او خالعتك وكانيتك عن هذه العين وعليها بكذا فيدعى انه لم يعلم ترخيص الواضع في استعمال المجازات البعيدة لكن هذا لا دخل له بما ذكره من الاجماع على عدم الجواز الذي ادعاه فان ذلك ممنوع لان من يعتبر الصراحة بمعنى عدم احتمال الغير لا يستلزم كلامه منع المجاز البعيد المقرون بقرائن مفيدة للمطلوب بمعنى حصول الصراحة في المجموع المركب من القرينة وما اقترنت به كما هو الشأن في المجازات القريبة واما ما ذكره المص ره من الجمع فانه وان كان تكلفا الا ان بعض ما اورده عليه ذلك البعض غير متجه عليه فمن ذلك ما اورده على المص ره اولا اذ لا يخفى ركاكته لان عدم تصريحهم لا يوجب بطلان المدعى بعد كونه من لوازم كلامهم فانهم ذكروا انه يعتبر الحقيقة في العقود اللازمة ووجدنا تجويزهم لبعض المجازات ووجدنا عدم اعتبارهم بغير (؟) الالفاظ في انشاء المقاصد فيستفاد من ملاحظة مجموع الامور المذكورة ان لازم مقصودهم هو ان تكون الدلالة مستندة الى الوضع واشنع من ذلك الاستشهاد على المص ره بكلام بعض الاساطين وهو شارح بيع عد فانه ره انما يتكلم في مقابل امثاله وليس بصدد توجيه كلام مثله حتى يحتج به عليه ومن ذلك ما اورده عليه ثانيا ضرورة ان كلام من جوز البيع بلفظ السلف قرينة الصيغة المشتملة على القرينة اللفظية الا ترى ان منهم المحقق قده وقد قال وهل ينعقد البيع بلفظ السلم كان يقول اسلمت اليك هذا الدينار في هذا الكتاب الاشبه نعم ومنهم العلامة ره وقد قال في عد والاقرب انعقاد البيع بلفظ السلم كان يقول اسلمت اليك هذا الثوب في هذا الدينار وفي كره وكما ينعقد السلم بلفظ البيع كذا الاقرب العكس فلو قال اسلمت اليك هذا الثوب عينه في هذا الدينار انعقد بيعا غاية ما في الباب ان المص ره اشار الى ذلك على وجه الاجمال ولم يذكر تمام عباراتهم واما ما حكاه عن الاكثر من انهم جوزوا عقد البيع بلفظ السلم مط وان كانت قرينته حالية فهو واضح السقوط لانه ان اراد انهم صرحوا بالاطلاق بالنسبة الى القرينة الحالية والمقالية فهو فرية لانك لا تجد احدا صرح بالاطلاق وان اراد ان قولهم الاقرب انعقاد البيع بلفظ السلم مط يشمل باطلاقه ما لو كان هناك قرينة حالية ومقالية ففيه ان هذا المقام ليس مما يساق فيه الكلام لبيان الاطلاق وانما يساق لبيان جنس الحكم في الجملة مع احالة كل شرط الى محله مع انك قد عرفت انهم لما احتملوا فيما ذكروه نوع خفاء قرنوه ببيان كيفية الصيغة المشتملة على الالفاظ التي هي قرائن لافادة لفظ السلم ذلك المعنى المقصود ومن ذلك ما ذكره مؤيدا للوجه الثالث في ذيله من انهم اتفقوا على ان لفظ البيع يجوز استعماله في عقد السلم وان استعماله من قبيل استعمال الكلي في الفرد ولم يعتبروا وجود القرينة اللفظية الحقيقية مع كونه مجازا فان فيه ما لا يخفى اما اولا فلان استعمال البيع في عقد السلم انما هو من قبيل استعماله في الصرف وبيع الثمار وبيع الحيوان ونحو ذلك ولا يلزم القصد الى خصوصياتها وعناوينها حتى يحتاج افهامها الى قرينة وانما المعتبر هو قصد عنوان البيع في ضمن اي صنف كان وثانيا انه لابد فيه من ذكر الشرائط المعتبرة في السلم من الزمان والمكان وغيرها في اللفظ ومن ذلك يتشخص المقصود بلفظ دال عليه وبعد ذلك كله فالانصاف ان الحق ما ذهب اليه ذلك البعض من اعتبار الظهور العرفي المعتد به في اداء مقاصدهم سواء كان حقيقة مخصصة او مشتركا لفظيا مقرونة بقرينة معينة ومعنويا مع اقترانها بالقرينة المفهمة او مجازا قريبا مقرونا بقرينة موصلة الى المقصود لفظية كانت او غيرها واما البعيد فنحن نخالفه له فيه فههنا دعويان الاولى اعتبار ما عدا الاخير والدليل عليه قوله تع اوفوا بالعقود وكون ما ذكر مما يعتد به العقلاء في اتمام مقاصدهم بعد ابطال توقف الفاظ العقود على بيان الش تعبدا ويؤيده ان غرض الش من عدم اختلال امور الناس في معاشهم ومعادهم وانقطاع النزاع والفساد من بين العباد يحصل بذلك من دون فرق بين كون قرينة المجاز لفظا حقيقيا او غيره واما الثانية فلانه ان كان مما يستهجن استعماله ويستنكر فهو ملحق بالغلط لا يجوز استعماله في العقود ولا في غيرها بعد منع التوقيف في الفاظها وكون قوله تع اوفوا بالعقود مبينا وصدق العقد عليه **قوله** ره وهذا بخلاف اللفظ الذي يكون دلالته على الطلب لمقارنة حال او سبق مقال خارج عن العقد فان الاعتماد عليه في متفاهم المتعاقدين وان كان من المجازات القريبة جدا رجوع عما بني عليه من عدم العبرة بغير الاقوال في انشاء المقاصد ولذا لم يجوزوا العقد بالمعاطاة ولو مع سبق مقال او اقتران حال تدل على ارادة البيع جزما **اقول** الفرق بين ما نحن فيه وبين المعاطاة واضح ضرورة ان الانشاء هناك انما هو بالفعل والمقال وقرينة بخلاف ما نحن فيه فانه لو استعمل لفظ مجازي في انشاء العقد مقرونا بقرينة غير لفظية كان وقوع الانشاء باللفظ والقرينة كاشفة لا انما بها وقع الانشاء ولهذا تعد المجازات المقرونة بالقرائن الحالية من قبيل الظواهر اللفظية وبالجملة فالمعاطاة ونحوها مما وقع الانشاء فيه بالفعل على العكس مما نحن فيه فلا تكون من نظائره حتى يشبه بها في مقام التقريب **قوله** لكن هذا الوجه لا يجري في جميع ما ذكره لتطبيق كلام العلامة قده على ما ذكره من اعتبار كون الدلالة مستندة الى الحقيقة سواء كانت هي التي انشأ بها العقد ام كانت هي قرينة اللفظ الذي انشئ به واما وجه عدم جريان هذا الوجه في جميع ما ذكروه فالمشابهة التي ذكرها من عدم الدلالة على المعنى المنشئ الذي هو عنوان العقد فان من جملة ما ذكروه في كتاب الطلاق من كون انت طلاق او مطلقة او من المطلقات من الكناية مع انها تدل على عنوان الصيغة وهو الطلاق على حد دلالة انت طالق عليه فيكون مستبعدها من الكنايات هو [illegible] عدم الصراحة اليهما من طريق انه يحتمل ان يكون [illegible] ذكرها من كون مفاهيمها ما هو لازم اعم فان من جملة ما ذكروه من الكنايات وان لم يكن كناية عند المص ره ادخلته في ملكك بكذا [illegible]

وانه كان مما لا ايجمع ولا يستنكر [illegible] بين العقود [illegible]

ما ذكروه من امثلة الكناية [illegible] المشار اليه

من امثلة [illegible] بعضهم [illegible]

فانه قسماً للبيع عنده كما تقدم منه من كون الهبة بالعوض والصلح ليسا من قبيل التمليك حقيقة وسيجيء منه ايضاً عند البحث عن لفظ ملكت انكار استعمال التمليك في الهبة ودعوى انها انما تفهم من تجريد اللفظ عن العوض لا من مادة التمليك ولا يتوهم انه على هذا الاحتمال يلزم التناقض في كلام المص لانه ذكر ان المطرد في الكنايات هو اللازم الاعم فكيف يقول لكن هذا الوجه لا يجري في جميع ما ذكروه من امثلة الكناية لان ما ذكره من ان المراد اللازم الاعم انما هو في الكنايات الواقعية وما نفى تجويز ان هذا الوجه فيها انما هو ما ذكره الاصحاب من امثلة الكناية وليس كل ما ذكروه منها مندرجاً تحتها على الواقع الذي اعتقاده طريق الشيخ لهذا يقولون بكون ملكتك بكذا من الكنايات ويقول هو بانعقاد البيع به لكونه صريحاً به هذا ولا يخفى انه على هذا التفسير يمكن ان يكون قوله هذا الوجه اشارة الى نفس وجه الجمع الذي قصد تطبيق كلام العلامة قده عليه ويحتمل ان يكون هو عدم كون جميعها بالمثابة التي ذكرها من انفهام المراد بها من القرائن الخارجية فان منها خرجت كذا وتصدقت بكذا مقرونين بقوله على ان لا يباع ولا يوهب ولا يورث وغير ذلك من القرائن اللفظية الدالة على ارادة الوقف مع عدم الخلاف كما عرفت حكايته من المص ره عن غير واحد على انهما من الكنايات فهذا فرقا بالقرينة اللفظية دون الحالية مع انهم بنوا على كونهما منها **قوله** ثم انه ربما يدعى ان العقود المؤثرة في النقل والانتقال اسباب شرعية توقيفية هذا الكلام يحتمل وجوها احدها ما هو الظ منه وهو ان يضع الشارع لكل عقد لفظاً خاصاً او الالتزام بهذا ظاهر الفساد ضرورة ثبوت البيع والاجارة والصلح وغيرها من العقود قبل مبعث النبي ص ومولده والتعبير منها بلفظ البيع وبعض والصلح وصالحت وهكذا بل لا يختص شيء منها بالعرب فهي سارية بين سائر اهل الالسنة غاية ما في الباب انه يعبر عن كل منها بلفظ من لغة اخرى فكيف يكون الفاظها من موضوعات الشارع وهي سابقة عليه ثانيها ان الشارع قد امضى ما هو المتعارف بين عامة اهل التعارف من الالفاظ الخاصة الدائرة بينهم فلا يجوز التخطي الى ما عداها وقد التزم به بعضهم بعدما وجد ان دعوى وضع الشارع لها على وجه الخصوص للمعنى المعهود في غاية السخافة ثالثها ما افاده المص ره من ان المراد اعتبار الفاظ مفيدة لعنوان العقد الخاص فانه اذا كان العلاقة الحادثة بين الرجل والمرأة عنوان الزوجية فلا بد من كون اللفظ مفيداً لهذا العنوان فلا يجوز التعبير بهبة النفس او البضع او منافعه او البيع او الاجارة وكذا الاجارة مثلاً لا يجوز التعبير عنها بلفظ العارية لكن يجوز التعبير عنها بلفظ بيع المنفعة او السكنى فالحاصل ان كل لفظ مفرد او مركب دل على العنوان الخاص المعتبر في العقد يجوز التعبير به عنه دون غيره وهو وجيه **قوله** منها لفظ بعت في الايجاب ولا خلاف فيه فتوى ونصاً يعني انه لا خلاف في صحة ايقاع الايجاب بلفظ بعت بل اقتصر بعضهم عليه كما هو ظاهر ابن ادريس قال في سر اذا قال بعتنيه او تبيعني هذا بالف او بعني او اشتريت منك هذا بالف فقال صاحبه بعتك لم يصح العقد والبيع حتى يقول المشتري بعد قول البايع بعتك اشتريت وقبلت وكذا اذا قال البايع اشترِ مني هذا بالف او ابيعك هذا بالف او اشتر هذا مني بالف فقال المشتري اشتريت وقبلت لم يصح البيع ولم ينعقد العقد الا ان يأتي البايع بلفظ الاخبار والايجاب دون لفظ الاستفهام والامر وهو قوله بعتك فيقول المشتري اشتريت وقبلت على ما قدمناه فينعقد العقد بذلك دون ما سواه من الالفاظ انتهى وانما قلنا انه ظاهره لاحتمال ان يكون الحصر في قوله فينعقد العقد بذلك دون ما سواه من الالفاظ اضافياً بان يكون المراد بما سواه صيغة المضارع او الاستفهام او الامر او غير ذلك من الصيغ المأخوذة من البيع لا كل ما سوى بعت حتى ما كان بصيغة الماضي من غير مادة البيع كشريت وملكتك بكذا فيكون نكرة لما ذكره قبله فقال كذا له لكنه خلاف الظ جداً وعن كشف الرموز من التنجيز انه يلزم في البيع لفظ مخصوص اعني بعت وربما يتوهم من ظ حصر الايجاب في بعت والقبول في اشتريت وقبلت الا ان الظ ان ذلك على وجه المثال لان الشيخ قده ساق الكلام في جواز تقديم القبول على الايجاب وعدمه وذكر لفظ الايجاب بلفظ بعت ولم يأت بما يفيد الحصر قال في التحقيق النكاح ينعقد بالايجاب والقبول سواء تقدم الايجاب كقوله زوجتك بنتي فقال قبلت النكاح او تأخر الايجاب كقوله زوجني بنتك فقال قد زوجتك بلا خلاف فاما البيع فان تقدم الايجاب فقال بعتك فقال قبلت صح بلا خلاف وان تقدم القبول فقال بعتنيه بالف فقال بعتك صح والاقوى عندي انه لا يصح حتى يقول المشتري بعد ذلك اشتريت انتهى فليس ظاهره الا انه اراد ذكر مثال للايجاب المتقدم ومثال للايجاب المتأخر واين ذاك من الدلالة على الحصر وذكر بعض المعاصرين انه قد يفهم من الغنية حصر الايجاب في بعت والقبول في اشتريت وقبلت وعلى ما ذكره فيكون الحصر معقد الاجماع الذي ادعاه فيها ولكن لا يخفى على من له خبرة في اساليب الكلام انه لا دلالة لعبارة الغنية على ما ذكره من الحصر فانه قال فيها واعتبرنا حصول الايجاب من البايع والقبول من المشتري تحرزاً عن القول بانعقاده بالاستدعاء من المشتري وهو ان يقول بعنيه بالف فيقول بعتك فانه لا ينعقد بذلك بل لا بد ان يقول المشتري بعد ذلك اشتريت وقبلت حتى ينعقد الى ان قال يدل على ما قلناه الاجماع المشار اليه وايضاً فما اعتبرناه مجمع على صحة العقد به وليس على صحته بما عداه دليل انتهى ولعله فهم الحصر من الفقرة الاخيرة ويحتمل ان قوله فما اعتبرناه اشارة الى بعتك من البايع واشتريت وقبلت من المشتري وانت خبير بان قوله فما اعتبرناه اشارة الى ما سبق في اول الكلام من اعتبار حصول الايجاب من البايع والقبول من المشتري لا خصوص لفظ بعتك فتدبر **قوله** وهو وان كان من الاضداد بالنسبة الى البيع والشراء لكن كثرة استعماله في وقوع البيع تعينه اما كونه من الاضداد فقد صرح به في المصباح ولا باس بان نأتي بصريح كلامه لاشتماله على غير ذلك من الفائدة قال باعه يبيعه بيعاً ومبيعاً فهو بايع وبيع وابتاعه بالالف لغة قال ابن القطاع والبيع من الاضداد مثل الشراء ويطلق على كل واحد من المتعاقدين انه بايع لكن اذا اطلق البايع فالمتبادر الى الذهن باذل السلعة انتهى وفي المجمع في الحديث البيعان بالخيار ما لم يفترقا يريد بهما البايع والمشتري فانه يقال لكل منهما بيع وبايع وقال ايضاً وفي الخبر لا يبع احدكم على بيع اخيه اي لا يشتر على شراء اخيه لان النهي انما وقع على المشتري لا البايع انتهى وصرح بكونه من الاضداد في شرح القاموس ايضاً بل في المصابيح للعلامة الطباطبائي قده نفي الخلاف من وضعه للمعنيين فيتحقق انه مشترك

بينهما لفظاً وح فلا بد في استعماله في الايجاب من قرينة تدل على تعيينه والذي يصلح لذلك امور احدها ما ذكره المص ره من ان كثرة استعماله في وقوع البيع تعينه للايجاب ويؤيده ما عرفته من المصباح من انه اذا اطلق البايع فالمتبادر الى الذهن باذل السلعة ويستفاد من كلامه قده مسئلة اصولية وهي انه اذا اشتهر المشترك في احد معنييه يصير قرينة على تعيينه خلافاً للفاضل القمي ره حيث قال في طي كلام له على معنى انصراف المطلق الى الافراد الشايعة في القانون الذي عقده للبحث من حال المفرد المحلى واما اذا لم يثبت الحقيقة العرفية بمعنى هجر المعنى اللغوي بل حصل حقيقة عرفية للفظ في المعاني المتغايرة مع بقاء المعنى الحقيقي ايضاً فيصير اللفظ مشتركاً بين الكلي وبعض الافراد لكن يكون استعماله في احد المعنيين اشهر كما في العين بالنسبة الى الباصرة والنابعة من بين سائر المعاني وحصل هناك مجاز مشهور بسبب غلبة الاستعمال فيشكل الحمل على الافراد الشايعة فقط لعدم مدخلية مجرد الشهرة في احد معاني المشترك في ترجيحه لمعارضة الشهرة في المجاز المشهور باصالة الحقيقة هذا كلامه ثم انك قد عرفت الاشكال في كلام المص ره من جهة ان كثرة الاستعمال ليست من قبيل اللفظ الحقيقي الذي اعتبر كون القرينة من قبيله ثانيها ان الابتداء بالمعاملة بحسب الطبع الغالب يصير من الموجب فالابتداء بلفظه يصير قرينة مقامية على المراد به ويستفاد هذا من كلام صاحب الجواهر ره على احتمال وهو ان يكون المراد بالبايع في كلامه حيث جعل صدور شريت من البايع دليلاً على ان المراد به الايجاب هو من ابتدأ بالمعاملة او ان جعلناه عبارة عن صاحب السلعة كان ذلك ايضاً قرينة اخرى لان النسبة بينهما هو العموم من وجه والمص ره لم يتعرض لهذا ولعله لعدم اعتباره عنده وكان وجه الفرق بينه وبين كثرة الاستعمال حيث اعتبرها قرينة ولم يعتبره هو ثبوت اعتبارها عند اهل التحاور ولتعارف دونه فتأمل ثالثها كيفية ذكر المتعلقات وربطها فان بعت في الايجاب يتعدى الى مفعولين فيقول بعتك الدار وفي القبول يتعدى الى مفعول واحد هو اللفظ الدال على المتاع المبيع هذا ايضاً يعطيه كلام صاحب الجواهر ره **قوله** واما لفظ شريت فلو منعه لكما يظهر من المحكي عن بعض اهل اللغة وفي المصباح شريت الطعام اشريه اذا اخذته بثمن او اعطيته بثمن فهو من الاضداد انتهى وفي المجمع الشراء يمد ويقصر وهو الاشهر يقال شريت الشيء اشريه شرى وشراء اذا بعته واذا اشتريته ايضاً وهو من الاضداد انتهى **قوله** بل قيل لم يستعمل في القرآن الكريم الا في البيع حكى هذا الكلام عن المصابيح وغيرها وفي القرآن ولبئس ما شروا به انفسهم اي باعوا به انفسهم ومثله وشروه بثمن بخس اي باعوه وقوله تعالى ومن الناس من يشري نفسه ابتغاء مرضات الله وقوله تعالى فليقاتل في سبيل الله الذين يشرون الحيوة الدنيا بالاخرة اي يبيعونها **قوله** وربما يستشكل فيه بقلة استعماله عرفاً في البيع وكونه محتاجاً الى القرينة المعينة وعدم نقل الايجاب به في الاخبار وكلام القدماء ولا يخفى وجه اختلف كلماتهم في جواز الايجاب بشريت فاجازه العلامة قده في كره وصاحب الجواهر ره قال ويتحقق ايجابه ببعت قطعاً بل وبشريت على الاشهر عظيمة كادت تكون اجماعاً بل لعلها كذلك لاشتراك كل من لفظي البيع والشراء بين المعنيين فهما من الاضداد كما عن كثير التصريح به بل في مصابيح الطباطبائي قده لا خلاف بينهم في وضعهما للمعنيين فيصح استعمال كل منهما في الايجاب على الحقيقة ولا يقدح الاشتراك والا لامتنع الايجاب بالبيع ولا ظهور لهما في اشهرهما لوضوح القرينة المعينة لغيره وهي وقوع البيع من المشتري والشراء من البايع على ان استعمال الشراء في البيع كثير بل قيل انه لم يرد في الكتاب العزيز بمعنى غير استعماله في البيع الى ان قال ودعوى هجر ذلك فيهما في العرف المتأخر ممنوعة اذا اريد بها الهجر على وجه يكون مجازاً او صلة ولكن لا يقدح اذا اريد بها غير ذلك فلا باس باستعمال كل منهما في الايجاب والقبول وتحصله الاستدلال بان المقتضي موجود وهو الوضع والمانع مفقود لان ما يتصور كونه مانعاً في المقام انما هو الاشتراك وهو غير صالح للمنع ولا والا لمنع من استعمال البيع وهو مدفوع بوجود القرينة المعينة ثانياً ثم اندرج ذكر كثرة استعماله في البيع مؤيداً لما استند به في الحكم بالمط واكدها بنقل القول بعدم استعمال الشراء في القرآن في غيره واورد عليه بان دعوى كون الوضع مقتضياً بان يكون كل ما كان موضوعاً لغة للنقل ولو مشتركاً مهجوراً عرفاً مما قد استعمله اهل اللغة في الانشاء المزبور وقد امضاه الشارع ممنوعة مع انها منقوضة بمثل نقلته اليك وادخلته في ملكك ونحوهما ولو لم نقل بالدعوى ان الشارع قد رخص في ذلك كان اولى بالمنع ومنع بعضهم وتمسك له تارة بان اجماعهم على اعتبار الصراحة في الايجاب والقبول قاض بعدم صحة الاول لشريت وان كانت موضوعة للبيع لغة لان المتبادر من الصريح ما كان دالاً بالوضع لاتحاد معناه وضعاً او لاشتمال احد معانيه بحيث لا يتبادر منه غيره ولا يحتاج الى قرينة اصلاً كما في البيع لا مثل المشترك المحتاج اليها ودعوى ان المراد به ما كان موضوعاً له مط محل منع والى هذا اشار المص قده بقوله بقلة استعماله عرفاً في البيع وكونه محتاجاً الى القرينة المعينة لانه مع انتفاءها ينتفي الصراحة عن الشرك واخرى بان الفاظ العقود توقيفية وح فلا بد من الاقتصار على المتيقن وليس الا بعت اذ لا نص ولا اجماع على غيره كما عن المصابيح ومفتاح الكرامة وغيرها والى هذا اشار المص ره بقوله وعدم نقل الايجاب به في الاخبار وكلام القدماء والمص استوجه المنع ولا ارى له وجهاً على هذا فلان القرينة المعينة للشراء ان كانت لفظية حقيقية فلا مانع منه عنده فكيف يستوجه المنع بقول مطلق وقاعدة التوقيفية لا يعتبرها الا بالمعنى الذي ذكره قبل هذا وذلك المعنى هنا موجود لكونه موضوعاً لعنوان العقد غاية ما في الباب ان استعماله فيه اقل من لفظ البيع وقد يتمسك هنا بوجه ثالث وهو انا لو سلمنا ان لفظ الشراء قد استعمل في انشاء ايجاب البيع في قديم الزمان كما استعمل في الاخبار قلنا ان استعماله في انشاء ايجاب البيع مهجور بالمرة والا فهو مما لم يستعمل فيه راساً ولا بد من كون لفظ العقد من الالفاظ المتعارف استعمالها عند اهل التعارف وهذا القدر مسلم ولو لم نحكم باشتراط الصراحة في الفاظ العقود واختار بعض من تأخر المنع استناداً الى هذا الوجه بعد حكايته عن بعضهم وهو وجيه ثم ان بعض القائلين بالجواز كصاحب الجواهر ره قال ان شريت في الايجاب يتعدى الى مفعولين فلو قال البايع شريتك العين تعين للايجاب من وجهين احدهما وقوع ذلك من البايع والثاني التعدية الى مفعولين فلو قال شريتها منك وجه واحد **فرع** على القول بجواز الايجاب بكل من شريت وبعت في القبول بكل منهما لو وكل رجل غيره في بيع شيء موصوف بثمن معلوم في ابتداء بذلك الثمن المعلوم فقال الوكيل في ان تشتري لنا الطعام من حنطة بعشرين ديناراً وان تبيع لنا طعاماً من حنطة بعشرين ديناراً ووكل رجل آخر رجلاً آخر في

بيع ذلك الشيء الموصوف بالثمن المعلوم فقال الوكيله مثل ما ذكرنا انه قال الاول للوكيله ثم ان الوكيلين تعاقدا فقال احدهما للآخر بعت فلانا من حنطة صفتها كذا وكذا بعشرين دينارا او قال شريت بدل بعت فقال الآخر بعت فلانا من حنطة موصوفة بكذا بعشرين او قال شريت بدل بعت فان وجبنا تقديم الايجاب وقال الاول بعت والثاني شريت كان بيعا حملا للعقد على الصحيح خصوصا مع صدوره من المسلم وحملا للمتبايعين على ظاهرهما وان لم نلتزم بوجوب تقديم الايجاب على القبول وجوبا تكليفيا ولكن اعتبرناه شرطا في صحة العقد احتمل الحكم بالصحة ايضا مطلقا سواء وقع بعت مقدما او كان الامر بالعكس نظرا الى الغالب من تقديم الايجاب على القبول وان لم يكن واجبا واحتمل التفصيل بان يقال في صورة تقديم بعت بالصحة عملا بظاهر اللفظ واما في صورة تقديم شريت ففيه وجهان احدهما البطلان لتعارض الامارتين اعني غلبة تقديم الايجاب على القبول وظهور شريت في القبول وبعت في الايجاب وفي الآخرة يصح ولكن يكون شراء من المتكلم بشريت وبيعا من قائل بعت وهذا الاخير هو الذي استقربه صاحب هر ره وما ذكرناه من البيان احسن من بيانه حيث ذكر في عنوان المسئلة انه لو وكل اثنين في بيع موصوف ابتياعه الخ لان ظاهره ان يوكل واحدا اثنين في بيع موصوف وابتياعه وح لا يصح ان يصدر الوكيلان عن امره لاستلزامه بيع مال الرجل عن نفسه في ماله وهو باطل **قوله** ومنها لفظ ملكت والاكثر على وقوع البيع به بالله ظاهر نكت الارشاد الاتفاق عليه حيث قال انه لا يقع البيع بغير اللفظ المتفق عليه كبعت وملكت **اقول** قد تقدم نقل كلامه ره في ذيل قول المص ره وزاد في غاية المراد وانه يحتمل ان يكون المراد بالمتفق عليه في كلامه ما اتفق اهل العرف لا ما اتفق عليه الفقهاء وزاد في قره واما ملكت فالاكثر بل المشهور على تحقق الايجاب بها بل عن ظ مع صدق في تعريفها البيع ما يشعر بالاجماع على صحة الايجاب به في البيع هذا كلامه ره ولا يخفى علينا انه لا دلالة لكلام المحقق الثاني قده في مع صد على دعوى الاجماع بل لا اشعار فيه به وذلك لان العلامة قده في عد عرف البيع بالانتقال فذكر المحقق المذكور في الشرح انه اعتذر ولد المص ره في بعض حواشيه وشيخنا الشهيد قده بان هذا تعريف السبب بالمسبب وهو تعريف بالغاية ثم تنظر فيما اعتذرا به معللا بان المفهوم من بعت هو عقد البيع قطعا وانما المفهوم منه هو المفهوم من ملكت وان كلا منهما ايجاب للبيع ولو كان المفهوم من بعت هو عقد البيع لما صح الايجاب بملكت انتهى فتخيل صاحب هر ره انه لو لم يكن بطلان التالي وهو صحة الايجاب بملكت مسلما مجمعا عليه لم يتم الزامهما بفساد الاعتذار ولكن الامر ليس كما تخيل لان الايجاب بملكت مما قد افتى به العلامة ره في كره وفي عد فغرضه ره الزامهما بانه يلزم عدم صحة الايجاب بملكت وبطلان التالي مسلم عندهما واين ذلك من دعوى الاجماع او الاتفاق ومقابل قول الاكثر ما عن الجامع من انه لا يصح الا بلفظ الماضي وهو بعت وشريت انتهى وقول من قال باختصاص الصيغة في لفظ بعت كما تقدم فان مقتضى الحصر فيه وحده هو عدم انعقاد البيع بلفظ ملكت فقد علم مما ذكر في المسئلة قولان احدهما وقوع البيع بلفظ ملكت وثانيهما عدم وقوعه به وهناك قول ثالث ذهب اليه العلامة الطباطبائي قده وهو التفصيل بين ما لو قيد ملكت بالبيع وعدمه بالوقوع في الاول وعدمه في الثاني وتبعه على ذلك صاحب هر ره حجة القول الاول وجوه الاول الاتفاق المنقول في غاية المراد والاجماع المستشعر من مع صد وفيه ما عرفت من عدم دلالة كلاميهما على ذلك ولا اشعاره به الثاني ما افاده صاحب هر ره بقوله ولعله لكونها حقيقة فيما يشمل البيع فاستعمالها فيه ح حقيقة اذا لم يكن على جهة الخصوصية التي يكون استعمال الكلي فيها مجازا ومنه ان اريد بها الخصوصية صار مجازا وهو ممنوع عند الجماعة ومنهم هو ره وان لم يرد بها الخصوصية وانما جاءت من امر خارج لم يكن اللفظ بنفسه صريحا لان المراد به ما هو عنوان اعم من البيع والصلح والهبة بعوض الثالث ما افاده ظاهر كلام فخر الدين ره من كون ملكت في لغة العرب مرادفا لقولهم بعت فانه قال فيما حكي عنه ان معنى بعت في لغة العرب ملكت غيري وفيه انه ان كان مراده ان ملكت مرادف لبعت فيفيد معنى البيع بالوضع فيكون صريحا فتوجه المنع اليه جلي ضرورة انه للقدر المشترك بينه وبين العطية والهبة كما نسب الى الفقهاء واهل اللغة بل في مع صد ولك في مسئلة انعقاد البيع بلفظ السلم ما نصه ولا ريب ان السلم اقرب الى حقيقة البيع من التمليك المستعمل شرعا استعمالا شايعا في الهبة فاذا انعقد بالابعد لتادية المعنى المراد فالاقرب اولى انتهى وهما متفقان في العبارة الا انه ليس في مع صد تقييد المستعمل بقوله شرعا وح فلا يكون لفظ ملكت صريحا في البيع وهم مجمعون على اعتبار الصراحة فذلك قاض بعدم الصحة وان اراد التفسير بالاعم لم يكن مفيدا في الدلالة على المتكلم من جواز ايقاع البيع به فافهم الرابع ما افاده المص ره من ان التمليك بالعوض المنحل الى مبادلة العين بالمال هو المراد بالبيع وانه ان اتصل بها ذكر العوض افاد المجموع المركب بمقتضى الوضع التركيبي البيع خاصة فيكون صريحا وفيه ما ذكره بعض المعاصرين من المنع اذ لا يراد بالصراحة في كلامهم ما يشمل ذلك والا لجرى في تقبلت اليك وادخلت في ملكك وجعلته لك والمفروض عدمه كما لا يخفى على من لاحظ كرهه وتحوها فتامل الخامس ما عن بعض الاساطين قدس سره في شرح بيع قد من ان الاصل في تمليك الاعيان بالعوض هو البيع وفي تمليك المنافع هو الاجارة فيكتفي ح في صيغته بمعناه مجردا عن قصد التمليك من غير حاجة الى قصد آخر فضلا عن القيد بخلاف ملك الصلح والهبة فانه لا بد من قصدهما قال في هر ره ولعله على هذا يحمل ما عن المحقق الثاني قده من ان المفهوم من بعت وملكت معنى واحد وفيه ان توجه المنع على ما ادعاه من الاصل جلي حجة القول الثاني وجوه احدها ان الفاظ صيغ العقود توقيفية ولم يعلم من الشرع تجويز العقد بلفظ ملكت فيتبع اصالة عدم انتقال المال عن ملك صاحبه سلمنا عن الرابع وفيه ما عرفت سابقا من الاجماع على عدم كونها توقيفية والا كان اللازم التعرض لذكر الفاظ معينة ورخص من الشرع بخصوصيات والفاظ خاصة اذن فيها من دون تجاوز الى غيرها وبرتفع الاصل بما دل على وجوب الوفاء بالعقود غاية ما في الباب انه اصابه التخصيص بما يمكن ان يبعد كثيرا انقضى من مدلوله على ما لم يعرض عنه الاصحاب دائما وفي هذا المورد قد حكم جماعة بانعقاد البيع بلفظ ملكت انا لم نقل بان الاكثر قد حكموا بذلك ثانيها ما حكاه المص ره بقوله قيل بصيغة المجهول من ان التمليك يستعمل في الهبة بحيث لا يتبادر عند الاطلاق غيرها ولعله اشارة الى ما تقدم حكايته عن المحقق والشهيد الثانيين قدهما ومنه ما افاده بقوله

ان الهبة انما تفهم من تجريد اللفظ عن العوض لا من مادة التمليك فهي مشتركة معنى بين ما يتضمن المقابلة وبين ما يتجرد عنها آه واما ما تقدم ذكره من ايراد بعض المعاصرين بانه لا يراد بالصراحة في كلامهم ما يشمل ذلك فهو مدفوع بان ظاهر جماعة منهم وان كان ذلك الا ان قول جماعة بمجرده لا يبلغ مرتبة الحجية ما لم ينته الى حد الاجماع وكيف ينتهي الى ذلك الحد وقد خالف فيه جماعة كثيرة وقد عرفت ان مذهبه قده هو ان اللازم انما هو التصريح بالعنوان المعتبر في ذلك العقد عند الشرع وانه لا يجوز الاجارة بلفظ العارية مثلا ويجوز بلفظ بيع المنفعة والسكنى وعلى هذا يكفي المجموع المركب في اعطاء العنوان عنده ولا يلزم حصوله من المفرد ففي قولنا ملكتك بكذا يصير المجموع المركب مفيدا لعنوان المعاملة واما ما ذكره المعاصر المذكور بقوله والا لجرى في تقبلت اليك وادخلته في ملكك وجعلته لك والمفروض عدمه ففيه منع الملازمة بالنسبة الى الاول والاخير ومنع بطلان اللازم بالنسبة الى الاوسط ودعوى ان المفروض عدمه يمكن توجيه المنع عليها بانه ان اراد ان المفروض عند الاصحاب كلهم او عند المص ره بخصوصه فذلك ممنوع المنع عليه كان على علم وان اراد ان المفروض عند جماعة ذلك فيتجه عليه ان مجرد فتوى جماعة مما لا حجية فيه ثالثها ان التمليك حقيقة في القدر المشترك بين البيع والعطية والهبة فان اريدت خصوصية البيع من لفظه صار مجازا واستعمال الالفاظ المجازية في العقود غير جائز وان لم ترد الخصوصية من اللفظ كان عنوانا عاما غير منطبق على المقصود الذي هو خصوص البيع وفيه ان هذا انما يتم على القول باشتراط كون الصيغة بنفسها مع عدم انضمام شيء مما يكشف عن دلالتها صريحة واما على القول بالاكتفاء بكون المجموع المركب صريحا كما يظهر من الاكثر فلا لان المجموع المركب من لفظي التمليك والعوض المنضم اليه يصير صريحا في عنوان البيع حجة القول الثالث ما افاده في محكي المصابيح من انه يشكل الايجاب بها يعني لفظة ملكت لاحتمالها لغير البيع وان كانت نصا في الايجاب ولا يجدي ذكر العين والعوض لان تمليكهما به قد يكون بالصلح فلا يتعين بيعا الا اذا قيده بالبيع فقال ملكتك بالبيع ومنه يظهر وجه المنع كما هو ظاهر الجامع مع ضعفه لملائمة كلام غيره ولو حمل المنع فيه على المجرد عن القيد والجواز في جزم على المقيد زال الاشكال انتهى وحذا حذوه صاحب هر ره بزيادة احتمال حمل المنع على ما اذا استعمل فيه مجازا بملاحظة الخصوصية والمجاز لا يعقد به العقد والجواز على استعماله على جهة الحقيقة واستفيدت الخصوصية من دال آخر لكنك قد عرفت ما يتجه على هذا تتمة انه ره بعد ذكر جملة من الكلام قال وعلى كل حال فالاقوى صحة الايجاب بالتمليك مقيدا بالبيع ثم حكى عن المصابيح تحقيقه بكل ما كان من الالفاظ الموضوعة للقدر المشترك بين البيع وغيره نحو النقل والامضاء بل لم يحققه عند ادخلته في ملكك بل وبجعلته لك بناء على كون اللام حقيقة في الملك واريد ذلك منها بالقرينة بناء على انها للقدر المشترك بينه وبين الاختصاص ضرورة اشتراك الجميع في المعنى مع ملكت انتهى فيبقى انه يقع ايجاب البيع بهذه الالفاظ بعد تقييدها بما يفيده ملكتك من قوله بالبيع لكن يمكن الفرق بين ملكت وانه لم يقيد بقوله بالبيع وانما قيد بالعوض وبين غيره على ما عرفت من هذا منا من التمسك بقوله نعم اوفوا بالعقود فيما لم يعرض عنه الاصحاب ومعلوم ان ملكتك متصف بهذا الوصف دون غيره من الالفاظ المذكورة **قوله** قده واما الايجاب باشتريت ففي مفتاح الكرامة انه قد يقال بصحته كما هو الموجود في بعض نسخ كره والمنقول عنها في نسخة من تعليق الارشاد **اقول** الظ انه تصحيف شريت كما هو الموجود في النسخة التي رايناها لبعد الاقتصار عليها دون شريت ويؤيده انه لم يذكر اشتريت بالخصوص احد من الفقهاء في عداد الفاظ ايجاب البيع ان كان بعض اهل اللغة ذكر استعماله في معنى ايجاب البيع قوله ففي شرح القاموس يقال اشتراه اذا ملكه بالبيع ويقال اشتراه اذا باعه انتهى ثم ان الظ منها بعد ما عرفته هو حصر الفاظ الايجاب في بعت وملكت وشريت لانه قال فيها صيغة الايجاب بعتك وشريتك وملكتك من جهة البائع ومثل عبارته ما قال فيها فالايجاب بعت وشريت وملكت انتهى وزعم بعض المعاصرين ان عبارته كذا ايضا تفيد الحصر على خلاف صاحب هر ره في حكمه بانها كالصريح في عدم الحصر بالمعاصر المذكور مما قيل من انها كالصريح في عدم الحصر محل نظر بل منع بل لعلها بالعكس منها بملاحظة الحصر في القبول انتهى ولا يخفى على من له خبرة باساليب الكلام ان الحق ما فهمه صاحب هر ره لانه قال في عد ولا بد من الصيغة الدالة على الرضا الباطن وهي الايجاب كقوله بعت وشريت وملكت والقبول وهو اشتريت وتملكت وقبلت انتهى وسياقه يعطي عدم انحصار الايجاب لانه حكم اولا بلزوم الصيغة الدالة على الرضا الباطن وهي امر كلي ثم حكم بان منه الايجاب والقبول وادخل الكاف على الفاظ الايجاب وهي ظاهرة بل صريحة في التمثيل واما ما ذكره المعاصر المذكور من كون الحصر في القبول قرينة على الحصر في الايجاب ففيه ان ما ذكره في جانب القبول ليس صريحا ولا ظاهرا في الحصر لاحتمال التمثيل فيه اعتمادا على ما ذكره في جانب الايجاب واحتمال انه يقول بالحصر في جانب القبول دون الايجاب هذا وقد نسب القول بالحصر في الثلثة الى جماعة ومال اليه صاحب هر ره كما يدل عليه الجمع بين ما ذكره في لفظي بعت وشريت من دعوى الاجماع وبين ما ذكره في ذيل كلامه ومحصله ان الصريح المعتبر عندهم ما كان دالا على خصوص البيع وضعا فلا يكفي ما يدل عليه بالقرينة ولو قرينة المشترك المعنوي لو كانت اللفظة موضوعة لذلك والا لكفى المجاز كذلك والتالي باطل عندهم فالمقدم مثله والملازمة ظاهرة والاكتفاء بملكت للاجماع ان ثبت لا يقتضي بالتعدية الى غيرها ودعوى ان منشأه انما هو اصالة البيع في تمليك الاعيان بالعوض فيتعدى منها الى جميع ما كان بمعناها مما يفيد المشترك بين البيع وغيره محل منع بل لعل منشأه الترادف مع بعت كما نسب الى الكركي قده وغيره فلا يلزم منه التعدية الى غيرها مع انتفاء ذلك فيه كما هو واضح او انه لحكمة لا نعرفها كما هو الوجه ودعوى ان الصريح ما كان دالا بالوضع مط في مقابل المجاز فيشمل المشترك المعنوي كالمشترك اللفظي مما يأباه التدبر في عباراتهم وامثلتهم في موارد شتى لا تخفى على المتتبع ولهذا احتمل كون المدار عندهم على ثبوت ذلك لغة وتعارفه على السنة الفقهاء وعلم وضعهم له فلا يكفي مجرد الصحة لغة او عرفا ولهذا لم يصح سلمتك في السلم مع صحته لغة ومراجعة فيه كما مر وشمول الاطلاقات لكل لفظ مجازي ومشترك لفظي او معنوي افاد معنى البيع ولو بالقرينة محل نظر بل منع لقربها حمالا انصرافها الى المتعارف ومعلوم ان جميع ذلك

ليس من ذلك القبيل بل جزم بعضهم بانصراف الاية الى اشخاص العقود المتعارفة لا الى انواعها مضافا الى ما علم من كون المعاملات قد شرعت لنظام الرابطة
المطلوب لتعيشهم توقف قيام المعاد عليه ولما كانت منشأ الاختلاف والتنازع والترافع وجب ضبطها بامر ظاهر كاشف عن المعاني المقصودة
بها من العقد والحل والربط والفك والا لكان نقضا للغرض الداعي الى وضع المعاملة واثباتها في الشريعة والفهم بذلك انما هو البيان المعرب عما
في ضمير الانسان من الالفاظ الموضوعة لذلك دون غيرها مما لا يفهم منه المعنى المقصود الا بالقرائن من الالفاظ الموضوعة لغير العقد المشتركة والمجازات والايماء
والاشارات والكنايات والتلويحات ونحو ذلك انتهى ثم قال في ذيل كلامه ومن ذلك كله يظهر ان الاقتصار على الالفاظ الدالة وضعا صاح هو
الاولى هذا ومقتضاه عدم جواز الايجاب بلفظ ملكت وكذا بلفظ شريت بل بعت لكون الاول من المشترك المعنوي والثاني من المشترك اللفظي
لانه احترز عن الاول عند منعه عن المشترك المعنوي المقرون بالقرينة بقيام الاجماع عليه مبنى الاجزاء بل كل مشترك لفظي فيلزم ان لا يجوز الايجاب
بذلك لعدم الفرق بينه وبين المشترك المعنوي في الافتقار الى القرينة وح فيشكل الايجاب بلفظي بعت وشريت ايضا لكونهما من المشترك اللفظي باعتبار
الا ان يلتزم بخروجهما ايضا بالاجماع وح فلا يبقى لنا سبيل هذه القاعدة وجه لبقائها بلا مورد مع ان ما ذكره من انصراف العقود المامور بالوفاء
بها الى العقود المتعارفة ممنوع هذا ولكن مقتضى ما ذكرناه من مذاقنا من كون قوله تع اوفوا بالعقود مبينا وانه يصح التمسك به في الموارد التي
لم يعرض الاصحاب عن التمسك فيها هو جواز الايجاب بالالفاظ الثلثة المذكورة واما الحصر فيهما فلا بل نكتفي بكل لفظ دل على المقصود دلالة واضحة
صريحة ولو كان ذلك بواسطة القرينة وان كانت من قبيل الامور العقلية او القرائن المقامية **قوله** واما القبول فلا ينبغي الاشكال في
وقوعه بلفظ قبلت ورضيت واشتريت وشريت وابتعت وتملكت وملكت مخففا الظ ان عدم لياقة الاشكال في المقام انما هو بحسب مقام
تقدم في وجه الجمع الذي ذكره فانا نقول الالفاظ السبعة من حيث الدلالة على القبول انما هو شريت وهو مقرون بقرينة لفظية اعني الفاظ الايجاب بل
الفاظ المتعلقات التي تذكر للفظ شريت والاشكال انما هو مختلفة والقدر المتيقن المستفاد من الشرايع هو الاقتصار في القبول على اشتريت وقبلت في
غيرهما بل ذلك ظاهر العبارة التي قدمنا حكايتها عنها عند الكلام على الايجاب بلفظ بعت وقد يدعى انعقاد انحصار الفاظ القبول فيهما من عبارة
الغنية التي قدمنا حكايتها هناك ايضا وقد تقدم الكلام في ذلك وفي الجواهر للقاضي عبد العزيز بن البراج ره مسئلة اذا قال المشتري للبايع
بعني بكذا وقال البايع بعتك هذا هل ينعقد البيع ام لا الجواب لا ينعقد البيع بذلك وانما ينعقد بان يقول المشتري بعد ذلك قبلت او اشتريت
لان ما ذكرناه مجمع على ثبوت العقد وصحته به وليس كذلك ما خالفه ومن ادعى ثبوته وصحته بغير ما ذكرنا فعليه الدليل وايضا فالاصل عدم العقد
وعلى من يدعي ثبوته الدليل انتهى وفي كره والقبول من المشتري قبلت وابتعت واشتريت وتملكت وفي عد والقبول وهو اشتريت او تملكت او
قبلت وفي س والقبول ابتعت او اشتريت وتملكت وقبلت وامثال هذه العبارات ثم اقتصر فيه على الفاظ خاصة من دون تصريح بكلمة دالة على ان
المقصر انما هو التمثيل مجمل فيها وجهان احدهما ان نقول ان المراد بها التمثيل على حد ما وقع فيه كلمة دالة على ذلك مثل ما حكى عن ير من قوله والقبول
اللفظ الدال على الرضا مثل قبلت واشتريت ونحوهما وما في الارشاد حيث قال الاول العقد هو الايجاب كبعت والقبول كاشتريت وما في
صنه حيث قال ويشترط وقوعهما اي الايجاب والقبول بلفظ الماضي العربي كبعت من البايع واشتريت من المشتري وشريت منهما لانه مشترك بين البيع
والشراء وملكت بالتشديد من البايع والتخفيف من المشتري وتملكت انتهى وما عن صريح الجامع من صحة القبول بعت ويدل على هذا الوجه ما ذكره
في مع صه عند قول العلامة قده والقبول هو اشتريت او تملكت او قبلت ما لفظه كان الاولى ان يقول كاشتريت لان ابتعت ونحوه مقبول قطعا
انتهى ويؤيده ما عن العلامة الطباطبائي قده من القطع بعدم الفرق بين الصيغ المؤدية للمعنى لا عقلا ولا شرعا وفي هر ولو توقف النقل
على خصوص اللفظ المعين لزم الاقتصار على بعت واشتريت وقبلت ولم يجز غيرها لعدم ثبوته بعينه من نص ولا اجماع ورضيت في القبول اظهر من ملكت
وشريت واقرب الى مفهوم قبلت فكان اولى بالجواز منهما انتهى بل ندقق بجوازه بكل لفظ موضوع لذلك ولو كان مشتركا معنويا او بكل لفظ
دال على ذلك ولو مجازا على نحو ما سبق في الايجاب ثانيهما ان نقول انها مبنية على دعوى حصول القبول ببعض دون بعض او على وجه دون وجه
اخر وان لم يصل الى حقيقته ويؤيده ما عن تعليق الارشاد من التردد في صحته ببدل قبلت وان كان بمعناه لاحتمال توقف النقل على الصيغة
المعينة هذا ولكن الانصاف ان الجمع بين كلمات الاصحاب بحيث يحصل التوافق بين الجميع في هذه المسئلة كما هو الشان في كثير من المسائل من جملة
القضايا التي لا اباحس لها ولكن الحكم على مقتضى قاعدتنا التي ذكرناها من التمسك بقوله تع اوفوا بالعقود في كل لفظ صدق عليه تحقق
العقد به ولم يعرض الاصحاب عن العمل به في ذلك المورد مما لا اشكال فيه **قوله** ره ثم ان في انعقاد القبول بلفظ الامضاء والاجازة والانفاذ
وشبهها وجهان لعل منشأ الوجهين انها ليست بصريحة لعدم وضعها لعنوان القبول مثل لفظ قبلت ولا لعنوان طرف المعاملة كاشتريت
وقد اشترطوا الصراحة في الفاظ العقود مع عدم تصريح منهم بوقوع القبول بها فلا ينعقد بها وان الظ ان الصراحة واعتبار اللفظ الحقيقي
او المجازي الذي قرينته لفظ حقيقي انما هو بالنسبة الى الايجاب وحده وذلك لكون القبول تابعا يكشف معناه واختصاصه بخصوص عقد
كالبيع مثلا بواسطة ملحوقه الايجاب الخاص الذي هو المتبوع ولذا جوزوا الاكتفاء بلفظ قبلت بعد ايجاب البيع مثلا من دون ذكر لفظ البيع
مفعولا له استغناء بالاقتران وهذا وان كان من جملة القرائن المقامية الا ان الظ ان الاستغناء بمثل ذلك في خصوص القبول الذي هو
من توابع الايجاب من قبيل المسلمات ويمكن ان يق ان منشأ الوجهين هو التردد في انه يلزم ان تكون القرينة اللفظية الحقيقية التي اعتبرها
المصرح في كلام من تكلم بالكناية او اللفظ المجازي الذي تقيدهما القرينة وصف الصراحة ام يجوز ان يكون اللفظ الحقيقي الواقع في كلام
كل من المتكلم والمخاطب قرينة على المراد بالكناية او المجاز في كلام الاخر فان قلنا بالثاني صح انعقاد القبول بلفظ الامضاء وما يشبهه لان لفظ
الايجاب المستعمل في معناه على وجه الحقيقة في كلام الموجب قرينة لفظية حقيقية على المراد بالامضاء واخواته باعتبار كون ذلك محققا المورد هذا

ومتعلقه ولا بعد في هذه الدعوى فانه قد وقع في كلام الشهيد الثاني قده في تمهيد القواعد ما يؤيدها لكونه اعظم منها قال في القاعدة الاولى
من القسم الثاني من الكتاب المذكور انه لا يشترط في الكلام صدوره من ناطق واحد وبين ذلك بان صورته ان يتواطا مثلا شخصان على ان يقول
احدهما زيد ويقول الاخر قائم ومن فروعها الشرعية ما اذا كان له وكيلان باعتاق عبد او بيعه او غير ذلك فاتفقا على ان يقول احدهما
مثلا هذا ويقول الثاني حر ومقتضى القاعدة صحة ذلك لكن لم اقف فيه على كلام لاحد نفيا ولا اثباتا ومنها ما اذا قال لي عليك الف فقال
المدعى عليه الا عشرة او غير عشرة او نحو ذلك فهل يكون مقرا بما في الالف وجهان من ظاهر القاعدة ومن انه لم يوجد منه الا نفي بعض ما قاله
خصمه ونفي الشيء لا يدل على ثبوت غيره وهذا اقوى انتهى المقصود من ذكره التقريب والا فاصل القاعدة عندنا غير مسلم ثم عليها ايراد
ثم على تقدير ثبوتها فما ذكره في الفرع الثاني من انه لم يوجد من المدعى عليه الا نفي بعض ما قاله خصمه ونفي الشيء لا يدل على ثبوت غيره مما لا
وجه له لان اداة الاستثناء مع ما يليها ليست من الالفاظ التي تستقل بافادة النفي بل لا بد في الافادة من الاتصال بما قبلها فبعد فرض دلالتها
على النفي لا بد من الالتزام فيها بالاتصال بما قبلها وح فلا وجه لدعوى مجرد نفي شيء من غير ثبوته فتدبر ويؤيد ما ذكرناه ايضا ان
العلماء يعتبرون ما يصلح صادقا اذا وقع في كل من كلامي السائل والمسئول في الاخبار قرينة على الاخر هذا ان قلنا بالثاني وان
قلنا بالاول فما ظ او في خصوص الايجاب والقبول المعتبرين في العقود لم يصح انعقاد القبول بلفظ الامضاء واخواتها **قوله** ره المحكي
عن جماعة منهم السيد عميد الدين ره والفاضل المقداد والمحقق والشهيد الثانيان اعتبار العربية في العقد يعني عقد البيع اعلم ان عقد
البيع مساو لسائر العقود اللازمة مما عدا عقد النكاح فان الظ ان من اعتبر العربية فيه اعتبرها فيها جميعا ولذلك قال المحقق الثاني
قده في مع صد في شرح قول العلامة قده ولا بد من صيغة الماضي انه يشترط وقوعهما يعني الايجاب والقبول بالعربية فيراعى فيهما احكام الاعراب
والبناء وكذا في كل عقد لازم انتهى وكذا الشهيد الثاني قده في كتاب البيع من ضه وان اعتبر العربية في العقد ولم يتعرض لحال سائر العقود اللازمة نفيا
ولا اثباتا لكنه في كتاب النكاح اعتبر العربية في عقده مشبها له بغيره من العقود اللازمة واما عقد النكاح فالظ وجود الفرق بينه وبين
سائر العقود بكونه اقوى منها لكونه متعلقا بامر الفروج الذي هو محل الاحتياط واهتمام الشارع بكون الاقدام عليه على وجه معلوم المشروعية
فاعتبار العربية فيه لا يستلزم اعتبارها فيها ايضا ولهذا ترى جماعة ممن قام فقهائنا رضي منهم الشيخ في ط والمحقق في يع والعلامة في
قد وكره سكتوا عن اشتراط العربية في عقد البيع واعتبروها في عقد النكاح وصرح الشهيد الثاني في ضه بكون النكاح اولى من غيرها
قال ولا يجوز العقد ايجابا وقبولا بغير العربية مع القدرة عليها لان ذلك هو المعهود من صاحب الشرع كغيره من العقود اللازمة بل
اولى وينبغي تحرير البحث في مقامين الاول في عقد النكاح قال الشيخ في كتاب النكاح من ط هذا اذا عقدا بالعربية فان عقدا بالفارسية
فان كان مع القدرة على العربية فلا ينعقد بلا خلاف وان كان مع العجز فعلى وجهين احدهما يصح وهو الاقوى والثاني لا يصح فمن
قال لا يصح قال يوكل من يقبلها عنه او يتعلمها ومن قال يصح لم يلزمه التعلم واذا اخبر بالفارسية احتاج الى لفظ يفيد معنى العربية
على وجه لا يخل بشيء منه فيقول الولي ابن دزا بنوذادم بزني ومعناه هذه المراة زوجتكها ويقول الزوج بلفظه بعني قبلت هذا النكاح
انتهى وقال العلامة قده في كره في كتاب النكاح لا ينعقد الا بلفظ العربية مع القدرة فلو تلفظ باحد اللفظين بالفارسية وغيرها من
اللغات غير العربية مع تمكنه ومعرفته بالعربية لم ينعقد عند علمائنا الى ان قال واما اذا لم يحسن العربية فان امكنه التعلم وجب ولا
عقد بغير العربي للضرورة انتهى وفي يع ولا يجوز العدول عن هذين اللفظين الى ترجمتهما بغير العربية الا مع العجز عن العربية وفي حاشية المحقق
الثاني عليها الاريب في اعتبار وقوع عقد النكاح بالعربية فيبطل لو وقع بغيرها والمراد بالعربي ما يكون لفظه باعتبار مادته وصورته
ولو غير بنية الكلمة او لحن في اعرابها لم ينعقد مع القدرة على العربي كما لو اتى بالترجمة مع العلم بلسان العرب ما لو لم يكن عالما بذلك ولم
يمكنه التعلم او امكنه بمشقة العادة فانه يكفيه الايقاع بمقدوره وان تمكن من التوكيل وكذا كل موضع يعتبر فيه اللفظ العربي انتهى وفي
قد ولا يصح بغير العربية مع القدرة ويجوز مع العجز وقال المحقق الثاني في شرح هذه العبارة فلا ينعقد النكاح وغيره من العقود اللازمة
بغيره من اللغات كالفارسية مع معرفة العاقد وتمكنه من النطق ذهب الى ذلك اكثر الاصحاب وقال ابن حمزة ره ان قدر المتعاقدان على
القبول والايجاب بالعربية عقدا بها استحبابا والاصح الاول انتهى وتوضيح الحال ان المسئلة تنطوي على صور ثلث احدها ان يكون المباشر
للعقد عالما بالصيغة العربية فعلا متمكنا من اجرائها كالفقيه العالم باللغة العربية ومواقعها او العربي الفصيح الذي لا مانع له من اجرائها
على طبق قواعدها الثانية ان يكون عاجزا عنها فعلا لكن يكون متمكنا من التعلم المتيسر عليه حال الحاجة اليها او متمكنا من التوكيل الثالثة
ان يكون مع عجزه عنها بالفعل عاجزا عن التعلم والتوكيل ايضا اما الصورة الاخيرة فلا اشكال ولا خلاف في صحة العقد فيها بغير العربية ولا
يكون منهيا عن ايقاع العقد ومامورا بترك التزويج وحكم هذه الصورة هو القدر المتيقن مما ذكروه من ان العاجز عن العربية يعقد
بغيرها ومثلها ما لو لم يكن متمكنا من التعلم وحده فلا يجب عليه التوكيل مع تيسره بل يعقد بمقدوره لاصالة البراءة من وجوب التوكيل و
الى هذا اشار العلامة بقوله في العبارة المذكورة واما اذا لم يحسن العربية فان امكنه التعلم وجب والا عقد بغير العربي للضرورة انتهى حيث
حكم بالعقد بغير العربي على تقدير عدم التمكن من التعلم وصرح به المحقق الثاني في ذيل حاشية يع المتقدم ذكرها واما الصورة الثانية
فمقتضى كلام الشيخ الذي حكيناه عن ط هو وقوع الخلاف فيها لانه قال وان كان مع العجز فعلى وجهين وجعل احدهما الصحة وقواها و
جعل الثاني عدم صحة العقد بغير العربية ثم قال فمن قال لا يصح قال يوكل من يقبلها عنه او يتعلمها فان كلامه هذا كشف عن وجود القائل
وان المراد بالوجهين في كلامه القولان وكشفا ايضا عن ان المراد بالعجز المفروض في كلامه انما هو العجز فعلا دون العجز راسا الى اخر

ومنتهى عمره والا لم يكن للقائل بعد التصريح ان يحكم بانه يوكل غيره او يتعلم وح نقول ان الحق هو القول بالصحة لاصالة البرائة من وجوب التعلم والتوكيل بناني بمقدوره ويصدق عليه العقد فيجب الوفاء به لقوله تعالى اوفوا بالعقود واعلم ان وجود المشقة في التعلم وفوت الغرض المقصود بسبب الجهالة بغير المقدور فيندرج في الصورة الثالثة فلا يجب التعلم ح حتى عند من يوجب التعلم عند القدرة عليه وقد عرفت ما ذكره المحقق الثاني ره في حاشية يع المتقدم ذكرها حيث قال واما لو لم يكن عالما بذلك ولم يمكنه التعلم او امكنه بمشقة العادة فانه يكفيه الايقاع بمقدوره وان تمكن من التوكيل وفي كشف اللثام ويجوز كما قطع به الاصحاب مع العجز عن العربية ولو بالتعلم بلا مشقة ولا فوت غرض مقصود وربما قيل بلزوم التوكيل وهو اولى ليقع باللفظ المتلقى من الشرع لكن الاصل يدفعه انتهى ومقتضى التحقيق ما ذكرناه في سابقه من ان اصل البرائة ينفي وجوب التعلم مع المشقة او فوت الغرض المقصود ووجوب التوكيل ويصدق على العقد بالفارسي انه عقد فيلزم الوفاء به بحكم قوله تعالى اوفوا بالعقود ولا ينافي ذلك قاعدتنا من العمل به حيث لم يعرض عنه الاصحاب لان منهم من افتى هنا بصحة العقد كما عرفت هذا وذكروا الجواز ايقاع عقد النكاح بغير العربية وعدم وجوب التعلم ولا التوكيل وجوها احدها الاصل اعني اصالة البرائة من وجوب التعلم او التوكيل وقد اشار اليه المحقق الثاني ره في مع صد حيث قال نعم يجوز لمن لا يعلم الايقاع بمقدوره ولا يجب التوكيل للاصل نعم يجب التعلم ان امكن من غير مشقة عرفا انتهى وثانيها رفع الحرج ذكره في كشف اللثام وثالثها فحوى الاجزاء باشارة الاخرس ذكره فيه ايضا ورابعها عدم النص للامر بالعربية ذكره فيه ايضا وهذا يحتمل وجهين احدهما ان يكون المراد به احراز مورد اصل البرائة فيصير المحصل انه لما لم يكن به امر كان الشك فيه شكا في اصل التكليف فيرجع الى البرائة وح يكون المراد به عين ما ذكره المحقق الثاني وثانيهما ان يكون المراد به ان نفس عدم الامر بالعربية مع عموم ابتلاء الناس بالعقود امارة ظنية على عدم اعتبارها لانه كان اللازم ح بمقتضى مناصبهم ع بيان ما يجب على الناس في اظهار ما به يصح عقودهم كما هو شانهم ع فحيث لم يبينوا ع مع عموم ابتلاء الناس وحاجتهم الى البيان كان ذلك امارة على عدم اعتبارها كما هو الشان في كل ما يعم البلوى به ويحتاج الى بيانه وح يصير مغايرا لما ذكره المحقق المذكور وخامسها بعد التمسك بفحوى الاكتفاء باشارة الاخرس ما نصه مؤيدا ذلك بعدم العثور فيه على خلاف بين الاصحاب بل في المحكي عن كشف اللثام الذي قطع به الاصحاب انه يجوز بغير العربية للعاجز عنها ولو بالتعلم بلا مشقة ولا فوت غرض مقصود بل الظ الاجزاء بذلك وان تمكن من التوكيل كما صرح به بعضهم للفحوى المزبورة فما عن بعضهم من اعتبار ذلك في الاجزاء بها لا يخ من نظر انتهى ومراده بعدم العثور على الخلاف انما هو عدم العثور على الخلاف بحيث يكون المخالف معلوما فلا ينافي ما في كشف اللثام من قوله وقيل بلزوم التوكيل وما بينها من قوله فما عن بعضهم من اعتبار ذلك في الاجزاء بها آه لكون القائل غير معلوم عنده كما هو غير معلوم عندنا اذ لم نعثر على كلام فيما حضرنا من الكتب مشتمل على التصريح بالقائل وكيف كان فنقول كاشف اللثام انه قطع به الاصحاب وان كان ظاهرا في العموم الا ان نقله القول بلزوم التوكيل قرينة على عدم ارادة العموم وان المراد قطع اكثر الاصحاب لكن الامر في حكم المسئلة سهل بعد قوة دليل الجواز ووهن المخالف ودليله اذ ليس له الا ما نذكره مما عدا الاتفاق ونفي الخلاف في الصورتين من الوجوه وستعرف وهنها وزاد بعض المعاصرين للقول بالصحة والجواز وجها خامسا وهو الاطلاقات المقتصر على خروج القادر على العربية فعلا عنها اذ لا نص على اعتبارها كي يتمسك باطلاقه ثم تنظر فيه وفيما قبله من جملة مما ذكرنا ثم قال ولعله لذا مع اصالة عدم السببية لذلك مط وانما الثابت في الجملة قيل باعتبار العجز عن التوكيل كما عن بعضهم ثم قال وما في مفتاح الكرامة من انه مدفوع بالاصل في غير محله وبما ذكرناه من التمسك بقوله تعالى اوفوا بالعقود يرتفع الاصل انتهى وبعد ذلك كله لا ريب في ان الاولى ما جعله في كشف اللثام اولى لحسن الاحتياط خصوصا في امر الفروج وللتيمن باللفظ المتلقى من الشارع هذا وبقي الكلام في الصورة الاولى فنقول لا ريب في مصير الاكثر والمعظم الى اعتبار العربية فيها بل لم يحصل لنا دراية ولا رواية عثور على مخالف في المسئلة عدا ابي جعفر محمد بن علي بن حمزة فانه قال في كتاب النكاح من الوسيلة وان قدر المتعاقدان على القبول والايجاب بالعربية عقدا بها استحبابا وان عجزا جاز بما يحسنها من اللغات انتهى ثم ان ما وقع التمسك به للقول الاكثر وجوه الاول الاصل فقد تمسك به بعض المعاصرين والظ ان مراده اصالة عدم سببية غيره لحل الاستمتاع وان ذلك هو مراد المحقق الثاني قده في مع صد بقوله لان الناقل هو الالفاظ المخصوصة وغيرها لم يدل عليها دليل ومعلوم ان العقود الواقعة في زمن النبي ص والائمة ع انما كانت بالعربية انتهى نظرا الى ان ما ذكره انما هو لاحراز مورد الاصل فكانه قال ثبت كون الفاظ مخصوصة من قبيل النواقل الشرعية ولم يثبت غيرها ويدل على الامرين ان العقود الواقعة في زمن النبي ص انما كانت عربية فيثبت اعتبار العقود العربية ولا يثبت غيرها فيبقى بعد عدم الثبوت على الاصل الذي هو عدم السببية ومثله عبارة كشف اللثام حيث قال فيه لان العقود متلقاة من الشرع مع الاصل الثاني ان الفاظ العقود توقيفية كالعبادات وهذا الوجه يحتمله عبارة مع صد وكشف اللثام وعبارة الثاني اظهر في هذا الوجه خصوصا بضميمة ذيل كلامه حيث قال وابن حمزة ره استحب العربية لانه من الالفاظ الصريحة المراد فيه للعربية وجوابه منع الكبرى لما عرفت انتهى لان الظ ان قوله لما عرفت كناية عن كون العقود متلقاة من الشرع الثالث الاحتياط في الفروج ذكره في كشف اللثام ايضا الرابع ان غير العربي غير صريح فهو من قبيل الكناية التي وقع المنع عن استعمالها في العقود في كلمات الفقهاء وهذا الوجه يعطيه كلام العلامة قده في كرة لانه بعد ان حكم فيها بعدم الانعقاد بغير العربية عند علمائنا قال وبه قال احد وجهي الشافعي واحمد لانه عدل عن النكاح والتزويج مع القدرة فصار كما لو عدل الى البيع التمليك وقال ابو حنيفة واصحابه والشافعي ايضا انه ينعقد اعتبارا بالمعنى وليس بجيد لان غير العربي بالنسبة اليه كالكناية فلا يعتبر به انتهى الخامس التاسي السادس ان العقد بغير الماضي ليس صحيحا مع انه عربي فانتفاؤه بغير العربي اولى بذلك السابع ان الايجاب والقبول بغير العربية لا يصدق عليه انه عقد بل زاد بعضهم في الطنبور

نغمة اخرى وهي ان غير العربية من اللغات ليست لسانا ولا لغة لان غير العرب عجم والاعجم هو من لا لسان له بل حكي عنه بعض من تاخر ان اشارة الاخرس وان كانت كافية الا ان غير العربي لا يحكم عليه بما حكم على اشارة الاخرس من الاجزاء ولا يخفى عليك ما في الوجوه المذكورة من وجوه النظر اما الاول فيرتفع بالدليل وهو قوله تعالى اوفوا بالعقود وان توقيفية الفاظ العقود ممنوعة كما تقدم ويعلم من اندفاع الاول اندفاع الاحتياط في الفروج وان الكناية تبنى من معانيها ومحملا انها لا تصدق على العقد بغير العربية الا ان يفرض لغا فدعربيا بحالا يفهم شيئا من الفاظ العقد وهو خارج عن المفروض وان التاسي يجيء في معلوم الوجه وما كان ليس من قبيل الامور العادية وان بطلان العقد بغير الماضي ليس بذلك الوضوح فهو اول الكلام مضافا الى منع الاولوية لان غير الماضي بعيد عن معنى الانشاء بخلاف غير العربي المستعمل في مقام الانشاء على طبق قواعد تلك اللغة واما الوجه الاخير وما في ذيله فهو مما يلحق بالخرافات الا ان يكون المراد به انصراف الاطلاقات الواردة في المعاملات الى المعهود الذي هو العربي وسيجيء الكلام عليه في المقام الثاني وزاد بعض الناس في المقام دعوى وهي ان عدم التعرض في كلمات الائمة ع واخبارهم لاشتراط العربية انما هو من جهة بداهة الاشتراط وكونه من المسلمات ولا يخفى عليك انه معارض بدعوى ان عدم التعرض انما هو من جهة بداهة عدم الاشتراط وان وقوعه من اهل العصمة واتباعهم ع بالعربية انما هو من جهة كونها لسانهم فكل صاحب لسان يجزيه ايقاع العقد بلسانه فلم يبق في المسئلة الا نفي الخلاف في كلام الشيخ ودعوى عدم الانعقاد عند علمائنا في عبارة كرة ونفي الريب عن عدم الصحة بغير العربية في حاشية المحقق الثاني ره على يع ولولا استنادهم الى الوجوه المذكورة كانت هذه الدعاوى الثلثة قوية الا ان علمنا بمستندهم فيها اورثها الوهن ومع ذلك فلا ينبغي مخالفتهم مع كون المورد مما هو مورد الاحتياط هذا واما قول ابن حمزة ره فقد عرفنا انه لم يتعرض هو لدليله ولكن جماعة ممن حكوا خلافه في المسئلة بينوا لقوله مستندا فمنهم الشهيد الثاني قده في ضه حيث قال وقيل ان ذلك مستحب لا واجب لان غير العربية من اللغات من قبيل المترادف فيصح ان يقام مقامه ولان الغرض ايصال المعاني المقصودة ثم قال وهما ممنوعان اقول انهم استدلوا القولية بما دل بالعقود وهذا بالنسبة الى جنسه الذي هو جواز ايقاع العقد بغير العربية واما استحباب اختيار العربية فلعله مبني على حسن الاحتياط او التبرك بالفاظ النبي ص الثاني في عقد البيع وقد عرفنا ان المحقق الثاني والشهيد الثاني قد هنا اعتبرا اشتراط العربية في كل عقد لازم وحكي مثله عن كنز العرفان فالمقصود هو ان عقد البيع لا اختصاص له من بين العقود اللازمة بالشرط المذكور ويجري هنا جميع ما ذكرناه في اعتبار العربية في عقد النكاح في المقام السابق عدا الاحتياط في امر الفروج ودعوى عدم الخلاف من الشيخ قده وعدم الوقوع بغير العربية عند علمائنا من العلامة قده في كرة ونفي الريب في كلام المحقق الثاني قده في حاشية يع لان كثيرا ممن اعتبر العربية في النكاح سكت عن اعتبارها هنا والوجوه المذكورة قد عرفت ما فيها والاتفاق ونفي الخلاف غير قائمين هنا ولكن مع ذلك قال بعض المعاصرين هنا لا نعرف خلافا في اعتبار العربية مع القدرة عليها فعلا للاصل لا للتاسي ولا لان العقد بغير الماضي غير صحيح مع انه عربي فانتفاؤه بغير العربي اولى بذلك للوضوح توجه المنع اليهما وربما يحتمل الصحة بدونها بل ربما مال اليها بعض من تاخر كما في ق وغيرها للاصل والعمومات كتابا وسنة لصدق البيع بل والعقد بدونها قطعا بل واجماعا ظاهر الاطلاق الاصحاب فلم يصرح باشتراطها بل لم يوجد المصرح به قبل الشاهين كما قد يظهر من مفتاح الكرامة والاجماعات على اعتبارها في صيغة النكاح مع تسليمه غير ناص باعتبارها في البيع بحوه بل عن ابن حمزة انها غير معتبرة فيه لان غير العربي صريح مرادفه فيجزي به فيه فلا تعتبر عنده هنا بطريق اولى الا ان المانع للجميع مستظهر بل قد يدعى انصراف العمومات الى العربية لانها المعهودة عند المخاطبين بها ولعدم معلومية صدق العقد بل والبيع على غيرها بناء على انهما اسم للصحيح او مطلقا بناء على ركنية العربية كالصلوة اعتبار اللفظ فيه وعلى انه الركن مما يتوقف عليه صدق الاسم عرفا فتدبر واولى بذلك عبارات الاصحاب سيما ما كان ظاهرها الحصر بالالفاظ العربية بل قد يستظهر منهم اعتبارها كما عن العميدي والمقداد النص عليه نصا بل في الكنز النص عليها في كل عقد لازم ولعل غيره كذلك ايضا فلاحظ ولعل اهمال الاكثر التصريح بها انما هو لمعلوميتها او للاستغناء عنها بذكر الصيغة الخاصة التي لا ينفك منها الى المراد فيها من العربية فكيف ينفك منها الى المراد فيما من غيرها فتامل جيدا والله اعلم ثم قال واما مع العجز عنها فعلا ولو مع امكان التعلم المتيسر عليه حال الحاجة اليها فلا نعرف خلافا في الاجزاء بغيرها كما اعترف به بعضهم بل عن كشف اللثام الذي قطع به الاصحاب انه يجوز بغيرها للعاجز عنها ولو بالتعلم بلا مشقة ولا فوت غرض ولعله الحجة مضافا الى فحوى الاكتفاء باشارة الاخرس مع العسر والحرج بل وللاطلاقات المقتصر على خروج القادر على العربية فعلا منها اذ لا نص على اعتبارها كي يتمسك باطلاقه الى غير ذلك مما يقضي بعدم اعتبار العجز عن التوكيل كما نص عليه كثير منهم الا ان الجميع محل نظر ولعله لذا مع اصالة عدم السببية لذلك مط وانما الثابت في الجملة قيل باعتبار العجز عن التوكيل كما عن بعضهم لانه العقد المتيقن وما في مفتاح الكرامة من انه مدفوع بالاصل في غير محله بل ينبغي في ذلك اعتبار العربية الصحيحة مادة وهيئة واعرابا وبناء مع الاختيار دون مع الضرورة فيجزي غيرها ايضا كما عن صيغ العقود وغيرها هذا كلامه وفيه مواقع للنظر احدها انه نفى الخلاف عن اعتبار العربية مع القدرة عليها فعلا مع ان حكم عقد البيع الذي عليه الكلام مسكوت عنه في كلمات كثير منهم بل اكثرهم بل لم يصرح باشتراطها هنا احد قبل المحقق الثاني والشهيد الثاني وقد اعترف به هو ايضا فكيف ينفي الخلاف عن اعتبار العربية في حق المتمكن فعلا لكن الانصاف انه يمكن الجواب بان تحقق الخلاف يتوقف على وجود المصرح به وليس هنا مصرح بالخلاف بل الفقهاء رضي الله عنهم بين ساكت وناطق باعتبار العربية فصح انا لا نعرف الخلاف في اعتبارها في مفروض المسئلة نعم لو كان قد ادعى الاتفاق كان الايراد متجها عليه من جهة سكوت جماعة كثيرة وانه لا يتحقق الاتفاق مع السكوت الثاني ان دعوى انصراف العمومات الى العربية لكونها هي المعهودة عند المخاطبين مما لا وجه له لان انصراف العقد الى العقود الواقعة بلسانهم وانصراف البيع الى البيوع الواقعة بلغتهم انما هو من قبيل التشكيك الابتدائي الذي لا عبرة به كما في انصراف لفظ الماء في بلد واقع على شاطئ الفرات اليه فانصرافه في بلد واقع على شاطئ دجلة الى مائها فهل ترى ان احدا من سكان بغداد مثلا لو طلب من عبده

ماء كان ماء الفرات كان غاصبا غير ممتثل لامر بعد ما اطبعا مع وجود انصراف الماء الى ماء دجلة عندهم في بادى انظارهم ومن المعلوم ان لكل قوم من العرب و العجم والهندى والرومى في عرفهم عقدا وبيعا وذلك معلوم لكل احد فيجرد ان نوعا مخصوصا من تداوله وازدادا من افراد الكلى لا يوجب التشكيك في ذلك الكلى بحيث ينصرف اللفظ الى ذلك الفرد وهذا امر مقرر وفي الاصول واضح حكمه عند علمائنا كما انه واضح عند اهل التعارف والتحاور ولمن راجع طريقتهم و علمهم تدبير الثالث ان ما ذكره من دعوى كون العقد والبيع اسمين للصحيح مما لا يخفى سقوطه ضرورة انهما من الالفاظ العرفية العربية والبيان من جملة الحقايق الشرعية ولا مما اعتبر الشارع في اطلاق اسمه واستعماله قيدا فاستعمله على وجه الخصوصية ولو سلم ذلك في البيع ومثله مما هو اسم لعنوان معاملة خاصة كما هو محتمل كلام الشهيد قده بناء على جريان نزاع الصحيح والاعم فيه وفي امثاله لم يسلم في لفظ العقد فانه من الالفاظ التي لم يحتمل احد جريان نزاع الصحيح والاعم فيه بل هو من الالفاظ العرفية العامة الباقية على حالتها الاصلية قطعا الرابع ان ما ذكره من كون العربية ركنا في العقد والبيع على القول بكونهما للاعم بحسب الوضع الشرعي وبحسب استعمال الشارع كما هو احتمال جريان نزاع الصحيح والاعم كما حررناه في الاصول لا وجه له لان معنى جريان نزاع الصحيح والاعم في المعاملات على غير الكيفية التي تجرى في العبادات لان كيفيته في العبادات عبارة عن ان الشارع هل وضع الفاظها المخترعات الجامعة للاجزاء والشرائط او استعملها مجازا عن معانيها اللغوية في المخترعات الماخوذة على وجه اعم من استجماع جميع الاجزاء والشرائط بخلاف الفاظ عناوين المعاملات كالبيع والاجارة ونحوهما فان كيفية النزاع فيها عبارة عن ان تلك الالفاظ هل هي باقية على معانيها اللغوية او العرفية العامة ام هي منقولة عند الشارع الى عنوانات المقيدة بجميع القيود المعتبرة في نظره او مستعملة في لسانه فيها على وجه الخصوصية والسر في الفرق هو ان العبادات من مخترعاته فاذا وضع لها الالفاظ جاء الخلاف في وضعها للصحيح وللاعم بخلاف المعاملات فانها امور موجودة في الاصل والفاظها موضوعة لمعانيها التي هي اعم من مستجمع الشرائط في نظر الشارع وغيره فنقل الشارع لها من معانيها الاصلية الى المعنى الاعم لغو لا حاجة تدعو اليه ولهذا يتمسك المنكرون للصحيح فيها وهم الاكثر باطلاقها بحسب معانيها العرفية من دون ابداء فرق بين ما هو ركن وغيره بحسب الشرع حتى من القائلين بالاعم الاركاني نعم يعتبرون ما هو الثابت شرعا من القيود وينفون ما عداه باطلاق الفاظها بحسب العرف وعلى هذا فاعتبار ما هو ركن عند الشارع في غيره مما لا مجال له وهذا هو الحال بحسب الواقع وان شئت قلت لا يخ اما ان يراد بركنية العربية ركنيتها عند اهل العرف بحسب معانيها العرفية او يراد ركنيتها عند الشارع فان اريد الاول فهو غلط اذ لم يعتبر في وضع العقد والبيع ونحوهما من الفاظ المعاملات والعقود كونها واقعة باللفظ العربي كما لا يخفى على من راجع كتب اللغة وقياس العربية على كون الايجاب والقبول من قبيل الالفاظ فاسد لان اعتبار اللفظ ايضا ليس من باب الركنية بل من جهة كونه كاشفا عن تحقق العقد والعهد واين ذلك من العربية وان اريد الثاني فكذلك اذ لا معنى للقول بالاعم في المعاملات واعتبار وجود الركن الشرعي لما عرفت من معنى الاعم فيها عند القوم والسر الذي بيناه من ضرورة النقل في الاعم لغوا وهذا لم يحتمله احد فانه يكفي زيادة شرط على المعنى العرفي واعتباره فيما امضاه اعنى نفس المعاملة ولا حاجة الى التصرف في اللفظ بنقل او بتجوز فيه باستعماله في المقيد على وجه الخصوصية الخامس ان استظهار الحصر في الالفاظ العربية من عبارات الاصحاب ليس في محله فانه لا يستفاد منها الحصر في العربي غاية ما في الباب انه من جهة كون الكتاب والسنة وكتب الاصحاب عربيات تعرضوا لما هو الصريح من هذه اللغة فيما بين الفاظها ودعوى ان اهمال الاكثر التصريح بها انما هو لمعلومية منعها ممنوعة فان الحكم الشرعي لا بد من بيانه كما انهم تعرضوا لما هو اوضح من ذلك واجلى وكذا دعوى ان اهماله انما هو للاستغناء عنه بذكر الصيغة الخاصة التي لا يتعدى منها الى مرادفها فان عدم جواز التعدي الى مرادفها المساوى لها في مرتبة الصراحة ممنوع والى ما دونه انما هو من جهة انتفاء الصراحة التي هي شرط في العقد فلا يقاس عليه حال التعدي الى ما يساويه من الترجمة بسائر اللغات **قوله** للتاسى كما في مع صدق ليس في هذا اللفظ ولا ما هو عبارة اخرى مساوية له في المعنى وقد تقدم ما ذكر عبارته في ذيل الوجه الاول من وجوه قول الاكثر باعتبار العربية في عقد النكاح وبينا محصله ويحتمل ان المص ره استفاد التمسك بالتاسى من قوله في ذيل العبارة المتقدمة ومعلوم ان العقود الواقعة في زمن النبي صلعم والائمة عم انما كانت بالعربية **قوله** ره وفي الوجهين ما لا يخفى قد بينا وجه رد الوجهين في ذيل الادلة **قوله** واضعف منهما منع صدق العقد على غير العربي مع التمكن من العربي لان معنى العقد هو العهد المؤكد المستوثق ولم يؤخذ في مفهومه وقوع العهد بالعربية مضافا الى انه ان صدق العقد على غير العربي في صورة عدم التمكن كما هو المصرح في كلماتهم وينبئ عنه التقييد بقوله مع التمكن من العربي لم يبق وجه لدعوى عدم صدق مفهومه مع التمكن من العربي لان مفهومه لا يختلف بالتمكن وعدمه وح فيتوجه الاستدلال باوفوا بالعقود وليس مما اعرض عنه الاصحاب في هذا المقام فما قواه المص ره من صحة ايقاع عقد البيع بغير العربي هو الاقوى **قوله** الاقوى ذلك بناء على ان دليل اعتبار العربية هو لزوم الاقتصار على المتيقن من اسباب النقل هذا الوجه وان لم يذكره المص ره في عداد ادلة القائلين باعتبار العربية الا انه اشار اليه المحقق الثاني قده في اول عبارته التي حكيناها عنه في ذيل ادلة وجوه اعتبار العربية في المقام الاول وهو عقد النكاح وانما بنى الحكم باشتراط عربية الهيئة على هذا الوجه لان الوجوه التي ذكرها مع الاغماض عن عدم اداءها الى المقصود من اصل حكم المسئلة لا تنهض دليلا لاعتبار العربية باعتبار الهيئة اما التاسى فلكونه عبارة اخرى عن ان المتعارف في زمن النبي صلعم كانت بالعربية كما عبر به المحقق الثاني قده الذي نسب التمسك بالتاسى اليه ومعلوم انه كما كان في زمان النبي صلعم يقع من العقود ما هو صحيح بحسب الهيئة كذلك كان يقع منها ما هو ملحون بحسبها واما الاستدلال بان عدم صحته بالعربي الغير الماضي يستلزم عدم صحته بغير العربي بطريق اولى فلان ذلك لا يستلزم اعتبار الصحة بحسب الهيئة لكونه اعم منها واما منع صدق العقد على غير العربي فلان ما كان مادته عربية و هيئته ملحونة من العقود يصدق عليه انه عقد ويصدق عليه انه عقد بالعربية وهو ظاهر وليعلم ان من اعتبر العربية الصحيحة مادة وهيئة واعرابا وبناء فقد اعتبرها في حال الاختيار اما مع الضرورة فيجزى غيرها ايضا كما حكى عن صيغ العقود وغيرها **قوله** ولعله لعدم معنى صحيح

في الاول

في الاول الا البيع بخلاف التجوز فان له معنى اخر فاستعماله في التزويج غير جائز ولذا كان يتوجه الى فخر الدين قده سؤال الفرق فيما حكى عنه بين بعتك بفتح الاول وبين ما لو قال جوزتك بدل زوجتك حيث حكم بصحة العقد بالاول دون الثاني تعرض المص ره لابداء الفرق بينهما بهذا الكلام و اورد عليه بعض المعاصرين بعد نقله بقوله وقد يدفع اولا بانه لا خصوصية لهذين اللفظين فقد يكون بعض الاول مغير للمعنى كما يكون بعض الثاني غير مغير له كما لو قال ودوجتك فانه ليس له معنى صحيح الا النكاح فيصح مع قصده وثانيا بان المعنى الاخر غير ملحوظ للمستعمل وانما غرضه معنى زوجتك وكذا غرض المحرف وانما مثل بهما دون غيرهما لجريانهما على بعض الالسنة لا لخصوصيتهما بل قد يدعى الاجماع على عدم الفرق بين التحريفين فتدبر وثالثا بان الثاني لعله اولى من الاول بالصحة لان المستعمل الموضوع في الجملة سيما مع صحة التجوز به خير من المهمل الذي ليس بموضوع اصلا ولا عبرة بقصد المعنى منه قطعا مع انه لو منع منه المعنى الاخر لم يكن فيه فرق بين القدرة على التعلم او التوكيل وبين العجز عنهما اذ العجز غير مصحح للاستعمال الغلط كما هو واضح كوضوح ان مقتضى ذلك ايضا اعتبار اللغة التي جرت الاسباب الشرعية فيهما دون باقى اللغات العربية العجمية بل هو بحكم غيرها اذ الشك في الاندراج في الاطلاقات ونحوها فما عن المحرر ايضا انه لو ابدل القاف كافا في الطلاق صح وان امكنه النطق بغيره لانه لسان ورد في اللغة محل نظر ان لم يكن اجماع عليه انتهى وعندى ان هذه الوجوه غير متجهة اما الاول فلان دعوى انه لا خصوصية لهذين اللفظين فيرجع الكلام الى مغير الهيئة الصرفية وما يكون فيه نوع تغيير للمادة ولو بالتقديم والتاخير وان من المعلوم ان بعض تغيرات الهيئة قد يصير مغير المعنى كما لو قال بدل بعت بضم التاء بعت بفتح التاء وان بعض تغيرات المادة قد لا يكون مغير المعنى لا يخفى ما فيها لان مقتضى عدم خصوصيته لبعت بفتح الباء وجوزتك ليس هو كونهما من باب المثال للتغيير الهيئة والمادة حتى يتوجه انه قد يكون بعض الاول مغير للمعنى كما يكون بعض الثاني غير مغير اذ لعل ذكرهما انما هو من باب كون الاول مثالا للغير المغير للمعنى وكون الثاني مغيرا مثالا للمغير وعلى هذا فيتجه ما ذكره المص ره والا فلم يذكره الا مصداقا بقوله لعل لافادة ان هذا محتمل واما الثاني فلان المص ره ايضا لا يدعى ان المعنى الاخر ملحوظ للمستعمل ولا يدعى نسبة هذه الدعوى الى الفخر وليس مقصوده مبنيا على هذه الدعوى انما يريد ان جوزتك لما كان له معنى اخر فاستعماله في التزويج لا يجوز لكونه من قبيل الكنايات الغير الصريحة في المقصود بخلاف بعت بالفتح فانه اذا لم يكن له معنى اخر كان صريحا فيصح استعماله واما ما ذكره من انه قد يدعى الاجماع على عدم الفرق بين التحريفين فليس مما يضر بحال المص ره لانه لم يجعل ذلك مذهبا وانما ذكر توجيها لكلام الفخر قده على وجه الاحتمال تبرعا بناء على عادته في مصنفاته ومباحثاته من تعظيم الاكابر والعجب من المقام المذكور كيف يقابل مثل المص ره ممن هو امام عصره بمثل هذا الايراد واما الثالث فلان كون المستعمل الموضوع في الجملة سيما مع صحة التجوز به خيرا من المهمل الذي ليس بموضوع اشبه شئ بالعلل النحوية التي هي كبيت العنكبوت وان اوهن البيوت لبيت العنكبوت لو كانوا يعلمون ولا مدخل له بالقواعد الفقهية وتفصيله ان من يقول ان بعت بفتح الباء لعدم وجود معنى اخر له لا يخرج عن الصراحة بخلاف جوزتك فانه لكونه موضوعا لمعنى اخر لا يصير صريحا في التزويج ولو فرضنا وجود العلاقة بين المعنيين المصححة للتجوز ضرورة ان صحة التجوز لا يجعل اللفظ صريحا في المعنى المجازي يصح ان يقابل بان استعمال الموضوع اولى من المهمل وذلك مما لا يرضى به ذو مسكة مضافا الى ان لفظ بعت ونحوه من الملحون لا يسمى مهملا وشتان ما بينهما **قوله** ومنه يظهر ان اللغات المحرفة لا باس بها اذا لم يتغير بها المعنى لعدم خروجها عن الصراحة وعدم ايراث التحريف فيها الخروج عن عنوان العربية ولو تبدل وضع اللفظ الذي يراد استعماله في العقد عند عامة العرب بان صار ضربت بمعنى بعت وبالعكس صح استعمال ما استقر العرف على كونه بالمعنى الذي به قوام العقد في اجرائه وايقاعه في الزمان الذي هو حقيقة فيه في ذلك الزمان ضرورة كونه من اللغة العربية الا على القول بان الفاظ العقود توقيفية لا بد ان ترد من جانب الشارع وانه لا يجوز التعدي الى غيرها ولو اصطلح اثنان على وضع الفاظ خاصة يتحاوران ويتخاطبان بها وكان من جملتها الفاظ اصطلحا على وضعها للمعاني التي بها قوام العقود لم يصح لهما ان يتعاقدا به بناء على القول باشتراط العربية ضرورة خروجها عن تلك اللغة لا فرق في ذلك بين ما لو اصطلحا في اللفظ العربي المتداول على غير معناه كما لو جعلا ضربت بمعنى انكحت وما لو اصطلحا في لفظ لم تضعه العرب فلم تستعمله على جعله بالمعنى الذي به قوام العقد سواء كان على هيئة صيغة الفعل الماضي ام لا وهو ظاهر واما لو قلنا بعدم اشتراط العربية صار حال تلك الالفاظ حال الالفاظ العجمية وهو ايضا ظاهر لعدم ثبوت اشتراط التعارف والتداول بين الناس في اللفظ الذي يوقع به العقد **قوله** والاقوى هو الاول لان غير العربي كالمعدوم فكانه لم يذكر في الكلام ولا يلزم منه الفصل بين الايجاب والقبول بالاجنبي لا ثبات المتعلقات بصيغة العقد المنشئ بها في المعنى وان كان الكلام غير جار على قانون الاستعمال لشم لا يخفى ان ما ذكره المص ره انما هو مبنى على القول باعتبار العربية واما على القول بعدم اعتبارها فالظ هو الصحة لانه يصدق على مثل ذلك انه عقد وقد قال الله تعالى اوفوا بالعقود فتدبر **قوله** نعم لو لم يعتبر ذكر متعلقات الايجاب كما لا يجب في القبول واكتفى بانفهامها ولو من غير اللفظ صح الوجه الاول الظ هو الثاني بدل الاول وكانه سهو من قلم الناسخ ويمكن ان يتكلف بان المراد بالاول ما هو اول بالاضافة لكون الوجه الثاني ما اختاره بقوله والاقوى **قوله** المش كما عن غير واحد اشتراط الماضوية وقد وقع التصريح في كلماتهم باعتبارها في الايجاب و القبول ففي يع ولا ينعقد الا بلفظ الماضي فلو قال اشتر او ابتع او ابيعك لم يصح وان حصل القبول وكذا في طرف القبول مثل ان يقول بعني او تبيعني لان ذلك اشبه بالاستدعاء والاستعلام وفي كره في عداد شروط الصيغة ما لفظه الثاني الاتيان بهما بلفظ الماضي فلو قال ابيعك او قال اشترى لم يقع اجماعا وفي عد ولا بد من وقوعهما بلفظ الماضي وفي نه ما نصه لا بد في اللفظ ان يكون بصيغة الماضي في الايجاب والقبول دون المستقبل والامر وفي شرا الايجاب بعت وشريت وملكت والقبول ابتعت واشتريت وتملكت

وقبلت

وقيلت بصيغة الماضي فلا يقع بالامر والمستقبل انتهى قوله ره وعن القاضي في الكامل والمهذب عدم اعتبارها يعني الماضوية فيقول بوقوع
العقد بالامر والمستقبل ايضا قال المحقق الاردبيلي قدس في شرح د ونقل جوازه بالامر والمضارع مثل بع مني بالبيع عن ابن البراج ره ثم قال ولا باس
بالانعقاد بغير الماضي مع الدلالة على انشاء العقد ايجابا وقبولا مع صدق البيع العقد لعموم ادلة الصحة وخصوص الاخبار الدالة عليها
بلفظ المضارع كما سيجيء في بيع الآبق واللبن وان نقل في كره الاجماع على عدم الانعقاد بقوله ابيعك واشتري لاحتمال الاخبار فتامل
وكذا ادعى الاجماع على عدم الانعقاد في الاستفهام نعم لابد فيها ما يدل على قصد انشاء البيع لا الطلب ولا الاخبار فقط كما في الماضي
انتهى **قوله ره** وعموم العقود اعلم انه قد استقر راى جماعة على ان قوله تعالى اوفوا بالعقود مجمل لا يصح الاستدلال به وان اختلفوا في بيان كيفية
الاجمال على وجوه احدها ما عن العلامة قده في التح من ان معناه اوفوا بكل عقد على حسب مقتضاه ومؤداه ان جائزا فعلى حسب جوازه و
ان لازما فعلى حسب لزومه وح لا يصح الاستدلال به لتمييز ما شك في لزومه او جوازه من العقود فلا يبقى منه الدلالة على وجوب الحكم بلزوم
ذلك العقد كما لا يبقى منه الدلالة على جوازه لكن اجيب عنه بان معنى الوفاء بالعقود انما هو الوفاء بمقتضياتها ومؤدياتها ولبنا لا
مدلولاتها التي استعملت فيها واللزوم والجواز من احكام العقود شرعا لا من مدلولاتها في حد ذواتها وحكى بعض من تاخر انه ره رجع
عما افاده **هذا واقول** ان رمي الاية بالاجمال على هذا الوجه انما يوجب سقوطها عن حيز الاستدلال بها على اللزوم عند الشك في
اتصاف شيء من العقود به او بالجواز ولا يوجب سقوطها عن مرتبة الاستدلال بها في مقام الشك في صحة عقد وفساده لانه اذا
صدق انه عقد جاء من الاية الحكم بوجوب الوفاء به المساوي للصحة التي هي اعم من اللزوم والفساد فتدبر ثانيها ما ذكره بعضهم من ان الاية
نزلت في عقد الخلافة لامير المؤمنين ع استنادا الى الاخبار منها ما رواه علي بن ابرهيم القمي ره في تفسيره عن الجواد ع ان رسول الله صلعم
عقد عليهم لعلي ع بالخلافة في عشرة مواطن ثم انزل الله يا ايها الذين امنوا اوفوا بالعقود التي عقدت عليكم لعلي ع واجيب بان اللفظ
عام فيكون ما نزل فيه الاية من جملة مصاديقه وافراده وذلك لا يوجب سقوطه عن مرتبة الاستدلال به بالنسبة الى سائر مصاديقه وافراده
ولو سلمنا دلالة الرواية على اختصاص الاية بالعقود التي عقدت له ع قلنا ان ذلك من البطون والتاويلات فلا ينافي التمسك بظاهر
لفظ الاية ثالثها ان لفظ اوفوا من قبيل خطاب المشافهة وهو مخصوص بالحاضرين وح نقول ان العقود بالنسبة اليهم على اقسام
ثلثة ما كان سابقا على تاريخ نزول الاية وما كان مقارنا له وما كان متاخرا عنه ولا بد من الالتزام بان المراد بلفظ الاية هما الاولان لانه
ان اريد معهما الاخير لزم استعمال اللفظ في اكثر من معنى لان السابقة والمقارنة عقود موجودة والمتاخرة غير موجودة فلا بد بالنسبة
الى الاخيرة لزم استعمال اللفظ من التعليق فيصير المحصل اوفوا بالعقود التي اوجدتموها واوفوا بالعقود ان وجدت فلا بد من
الالتزام باستعمال اللفظ في غير الاخير تفصيا عما ذكر وح نقول ان العقود السابقة على نزول الاية والمقارنة لها غير معروفة عندنا
ولا معلومة الحال لدينا فيصير اللفظ مجملا ومنها ان ما اريد بلفظ العقود كلي صالح للقسمين وكون بعض افراد الموضوع مقيدا بالتعليق
غير قادح لانه غير ماخوذ فيما استعمل فيه اللفظ وجميع الموضوعات الكلية من هذا القبيل الا ترى الى قوله تعالى حرمت عليكم الخمر فان حكمه
ليس مختصا بالخمر الموجود وكذا قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير الى غير ذلك من الخطابات المشتملة على الموضوعات الكلية ورابعها
ما ذكره في الرياض حيث قال ومما حققناه من الاصل وغيره يظهر وجوب الاتيان بكل ما اختلف في اعتباره هنا بل العقود مط كالعربية و
الماضوية وتقديم الايجاب على القبول وغير ذلك وفاقا لجماعة خلافا للاخرين فاكتفوا بمجرد الايجاب بما مط او مع اعتبار بعض ما
لا كلا التفاتا الى انه عقد فيشمله عموم ما دل على لزوم الوفاء به كقوله سبحانه اوفوا بالعقود وفيه نظر اذ بعد تسليم كون ذلك
عقدا يحصل الشك في دخوله في الاية جدا وان كانت للعموم لغة بناء على عدم امكان حملها عليه من حيث خروج اكثر العقود منها
على هذا التقدير اجماعا فليس مثله حجة فيكون الاجماع ح قرينة على كون المراد بالعقود المامور بالوفاء بها كل ما تداول في زمان
الخطاب لا مط ودخول المفروض فيه غير معلوم جدا ولم يصل الينا ما يدل عليه اصلا فالواجب ح الرجوع الى ما قدمناه من الاصل
قطعا هذا كلامه واشار بعده الى ان له كلاما اخر فيما سيأتي اورده في دفعه ولا باس بان ناتي بجملة من الكلام معينة للبصيرة و
ايضاح ما تقدم من كلامه ثم نعقبها بما اشار اليه عما يورده لدفع كلامه المذكور فنقول ان العموم بالنسبة الى العقود متصور
على وجوه ثلثة احدها العموم بحسب الافراد الشخصية الخارجية ثانيها العموم بحسب الاصناف كالبيوع العربية والتي سبق ايجابها
على القبول والتي وقعت بصيغة الماضي وهكذا ثالثها العموم بحسب الانواع مثل نوع البيع والصلح والاجارة وغير ذلك ولازم
تخصيص الاكثر في الوجه الاول انما هو بخروج اكثر الافراد وان كان بعنوان صنف او نوع جامع لها كما لو قال يجب الوفاء بكل
من افراد العقد الا ما كان منها بغير العربي وكان اكثر الافراد الخارجية هي غير العربية ولازمه في الوجه الثاني انما هو بخروج اكثر
الاصناف وان كان خروجها بعنوان نوع جامع لها ولا مدخل لاكثرية الافراد واقليتها ح ولازمه في الوجه الثالث انما هو بخروج
اكثر الانواع ولا مدخل لاكثرية الاصناف والافراد وح فالمدعي لتخصيص الاكثر في الاول لا بد وان يقول ان الافراد الفاسدة الخارجية
اكثر من الافراد الصحيحة الخارجية وسند هذه الدعوى انه يوجد بحسب انتفاء كل شرط من كل عقد افراد كثيرة للعقد ليست مما
يجب الوفاء بها وكذا افراد العقود الفرضية مثل معاوضة امراة بامراة او معاوضة اباحة باباحة مثلا وكذا افراد العقود الجارية
فيما بين الجهال الخارجة عن عنوان العقود المناسبة للشرع كالتعاقد على معاونة كل منهما في قتال عدو الاخر وهكذا والمدعي لتخصيص
الاكثر في الثاني لا بد وان يقول بخروج اكثر الاصناف والمدعي له في الثالث لا بد ان يدعي خروج اكثر الانواع فاذا اريد التفصي

عن لزومه على مذاق صاحب الرياض ره حمل على المتعارف من الافراد او الاصناف او الانواع بحسب ما يظهر للحامل ارادته من الاقسام الثلثة المذكورة
كما حمله عليه هو ره لكن مراده ره بالحمل على المتعارف غير معلوم فيحتمل ان اللام فيها على جميع الوجوه للعهد كما هو ظاهرهم ويحتمل ان يكون المدخول
مقيدا بالمتعارف ويكون اللام للاستغراق فيقيد العموم العرفي كما في قولهم جمع الامير الصاغة وكيف كان فان اريد الافراد المتعارفة
لم يكن مجال للتعدي الى غيرها في الحكم فيصير اللفظ مجملا وان اريد الاصناف المتعارفة كالعقد العربي لم يجز التعدي في الحكم بوجوب الوفاء
الى ما خرج عنها كالصنف الاخر المقابل له الذي هو العقد بغير العربي في المثال والى هذا ينظر قول من قال ان المعتبر هو اللفظ معللا بانه
المتعارف وكذا الحال فيما شك في كونه من الصنف المندرج تحت الاصناف المتعارفة وان اريد الانواع المتعارفة صح الاستدلال به عند
الشك في حكم افرادها واصنافها ولكن لا يصح الاستدلال به في الانواع الغير المتعارفة وسياتي الاشارة في ذيل كلامه الذي نذكره
الى ان نظره في الاشكال بخروج الاكثر انما هو الى ارادة عموم الافراد بلفظ العقود واذ قد عرفت ذلك فلنذكر كلامه الذي اشار الى
انه يذكره في دفع الاشكال قال في طي كلام له على ان اجازة المكره مؤثرة ام لا ويمكن الجواب عن الوجهين فالاول وهو الاصل باندفاعه
بعموم الامر بالوفاء بالعقد والقدح فيه بخروج الاكثر بالاجماع فيقيد لاجله بالمتداول زمان الخطاب كما مر مع عدم معلومية كون
ما نحن فيه منه محل نظر لاستلزامه اجماله وعدم التمسك به في شيء مما عدا محل الوفاق وهو خلاف ما عليه العلماء بل طريقتهم المسلوكة
فيما بينهم بلا خلاف يظهر بينهم في ذلك اصلا من جهة استنادهم اليه في محل النزاع والوفاق فالتحقيق ان الجمع بين الاجماعين يقتضي
المصير الى جعل الالف واللام في العقود للعهد والاشارة الى جنس العقود المتداولة في ذلك الزمان المعهودة والمضبوطة الان في
كتب الفقهاء كالبيع والاجارة ونحو ذلك لا خصوص اشخاص كل عقد عقد متداولة فيه مع كيفياتها المخصوصة والمتداولة فيه من
المحذور وح نقول لا ريب في دخول هذا العقد في جنس تلك العقود وكونه فردا من افراده وان جهل اشتراكه معها في الخصوصيات
وذلك كما عرفت لا يوجب القدح في دخوله في العموم بل هو شامل له فيجب الوفاء به بمقتضاه لكن لما كان الاكراه مانعا لم يحكم به فاذا زال
وجب الحكم للعموم انتهى فهو قد اعرض عن حمل العقود على عموم الافراد جمعا بين اجماعهم على خروج اكثر افراد العقود عن عنوان
العقود التي يجب الوفاء بها وبين اجماعهم على الاستدلال بها فحملها على ارادة الانواع المتعارفة لذلك واورد عليه بعض من تاخر
اولا بان ارادة الانواع خلاف الظ كما ان ارادة الاصناف خلاف الظ جدا فان ارادة استغراق الانواع او الاصناف من الالفاظ
العامة مما لم يقع في العرف وليس معهودا فيما بينهم وانما هي من تدقيقات العلماء ويؤيده ما ورد من وجوب الوفاء بعهود امير المؤمنين ع
تفسيرا للاية فان مؤداه كونها اشارة الى العقود الشخصية الخارجية فالتحقيق ان المراد بالعقود الافراد الشخصية الخارجية واللام
للاستغراق الحقيقي ولا يلزم تخصيص الاكثر لان كثرة افراد العقود الفاسدة بانتفاء الشروط انما هي بحسب انواع تلك العقود الفاسدة
والا فالواقع في الخارج صحيحه اكثر من فاسده ومن هنا يعلم ان العقود الفرضية والجعلية التي لم يرد بها الشرع مما لا يتجه الايراد بها
لان اكثرها ليست مما وقع في الخارج ولا يلزم من وقوع شيء يسير منها خروج الاكثر ولو فرض كون الواقع في الخارج اكثر لم يلزم منه اشكال
اذ يكون الصنفان ح من قبيل الكثير والاكثر فلا يتحقق فيه استهجان عرفا والمدار في تخصيص الاكثر على الاستهجان العرفي وثانيا بان هذا
ان كان بيانا لمقصد الاصحاب كما هو ظاهر كلامه ره بل صريحه فلا وجه له لانهم لا يحملون الاية على ارادة عموم الانواع ويشهد بذلك
ان كل نوع بالنسبة الى الفرد الذي يستدلون بالاية على حكمه من قبيل المطلق دون العام وهم يعبرون في مقام الاستدلال بالاية
بلفظ العموم فيقولون لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ولا يقولون لاطلاق قوله تعالى اوفوا بالعقود فتامل لكن ذلك البعض عدل
بعد ذلك الى الالتزام بانهم بنوا على ان المراد بالعقود هي انواع العقود الشرعية المتعارفة وهو الذي حمله المحقق الاردبيلي قده
فيما حكي عنه في ايات الاحكام قال بعد ذكر ما سنعرفه من كلام صاحب الكشاف ويحتمل كون المراد العقود الشرعية الفقهية ثم قال
ولعل المراد اعم من التكاليف والعقود التي بين الناس وغيرها كالايمان فان الايفاء بالكل واجب فالاية دليل وجوب الكل ففيها يفهم
ان الاصل في العقود اللزوم انتهى وهنا سؤال وهو ان تمسك فقهائنا رضه بالاية الكريمة مبني على ان المراد بالعقود ما هو جمع
العقد بمعناه المصطلح الذي هو المشتمل على الايجاب والقبول ولهذا لا يتمسكون بها في الايقاعات من مثل الطلاق وغيره ولو كان
بناؤهم على ان المراد بالعقد معناه المتعارف في العرف العام كان اللازم التمسك به في الايقاعات ومعلوم ان وضع اللفظ للمعنى
المصطلح فيما بينهم متاخر عن تاريخ صدور الاية فكيف يحمل عليه مع انهم استفادوا ذلك قلنا اما استدلالهم بالاية في العقود المصطلحة
فيما بينهم فذلك مما لا ريب فيه وبقي الابهام مما يندرج في المفهوم العرفي امران احدهما الايقاعات والاخر العقود الجعلية فيما بين الناس
مما هو خارج عن العناوين المصطلح عليها كالتعاقد من طائفتين على المظاهرة على من قصد احدهما بسوء او ظلم وح نقول ان اراد السائل
ان المستدلين بالاية الكريمة بنوا على ان لفظ العقود فيها مستعمل في الانواع المتعارفة المصطلح عليها فذلك مما لا مجال للالتزام به لكون
معنى اللفظ اعم من ذلك ولا دليل على كون الانواع المخصوصة معهودة واصطلاح الفقهاء فيها متاخر عن تاريخ نزول الاية الا ان يكون
هناك نص من اهل بيت الوحي ع فيجب اتباعه لانه يكون كاشفا عن قران الخطاب بالاية الكريمة بقرينة معرفة للمخاطبين بها على وجه المقصود
وقد حكي عن صاحب ط ره انه ادعى العثور على نص دال على تفسيرها بالعقود المصطلح عليها لكني قد تصفحت مظانه فلم اجده فلا يكون حجة الا على
من عثر عليه وما عرفته من المحقق الاردبيلي ره فانما هو مجرد احتمال والاقوى في نظره غيره كما لا يخفى على من لاحظ سياق كلامه ره وان اراد السؤال
انه مع كون المراد بالاية هو المعنى العرفي كما هو الشان في جميع موارد الكتاب والسنة كيف انحصر استدلالهم فيما ذكر من العقود المصطلح عليها دون

عبره فنقول ان ما وضع له لفظ العقد ليس هو مطلق العهد بل العهد الخاص الذي لا يجري الا بين اثنين قال الطريحي في مجمع البيان العقود جمع العقد بمعنى المعقود وهو اوكد العقود والفرق بين العقد والعهد ان العقد فيه معنى الاستيثاق والشد ولا يكون الا بين متعاقدين والعهد قد ينفرد به الواحد فكل عقد عهد ولا يكون كل عهد عقدا واصله عقد الشيء بغيره وهو وصله به كما يعقد الحبل انتهى ويوافقه ما حكي عن الكشاف وان لم يكن صريحا في كون العقد لا بد وان يكون بين اثنين الا انه يمكن استظهاره منه قال في تفسير الاية يقال وفي بالعهد واوفى به والموفون بعهدهم والعقد العقد الموثق شبه بعقد الحبل ونحوه الى ان قال وهي عقود الله التي عقدها على عباده والزمها اياهم من مواجب التكليف وقيل هي ما يعقدون بينهم من عقود الامانات ويتحالفون عليه ويتماسحون من المبايعات ونحوها والظاهر انها عقود الله عليهم في دينه من تحليل حلاله وتحريم حرامه وانه كلام قدم مجملا ثم عقب بالتفصيل وهو قوله احلت لكم انتهى وفي العوائد بعد نقله الظاهر اتحاد ما جعله ظاهرا مع ما ذكره اولا ويحتمل ان يكون مراده من الاول ما اختص بالواجبات من التكاليف وما اوجب عليهم فعله وما جعله ظاهرا يكون اعم انتهى وكيف كان فالغرض الاستشهاد بما فيه من نقل معنى العقد بحسب اللغة لا ما اجتهد فيه من كون المراد بالعقود في الاية المعنى الذي عينه من افراد المعنى اللغوي واذ قد عرفت ذلك نقول ان الايقاعات كالطلاق ونحوه خارجة عن اسم مفهوم اللفظ بما عرفت من ان العقد لا يكون الا بين اثنين لكن يبقى ان النذر عهد مع الله تعالى فيكون هناك طرفان وكذا في العهد بمعناه المصطلح عليه بين الفقهاء فلم لا يتمسكون بها فيهما ويمكن ان يجاب بانهم استغنوا بالادلة الخاصة الواردة في وجوب الوفاء بهما عن عموم وجوب الوفاء بالعقود او بان مجرد وجود الطرفين لا يكفي في صدق العقد الا ان يصدر من كل منهما مقابل ما صدر عن صاحبه وبهذا يفترق الطلاق مثلا عن العقود والا فالطلاق ايضا لا بد له من متعلق فيتحقق بملاحظته طرفان ولا يتوهم ان هذا ينافي ما ذكره صاحب الكشاف من قوله وهي عقود الله التي عقدها على عباده والزمها اياهم نظرا الى ان ذلك العقد ليس الا من قبيل صدور الايقاع من فاعل متعلقا بشخص كالطلاق الذي يوقعه الرجل على زوجته لانا نقول ان كلامه انما هو في تفسير الاية والخطاب مع المؤمنين وليسوا الا قابلين لما عهد اليهم ربهم فيكون من قبيل العقود دون الايقاعات واما العقود الواقعة بين الناس كاهل الجاهلية وامثالهم من قبيل المعاقدة والمعاهدة على التظاهر ونحو ذلك فانها وان شملها لفظ العقود بعمومها الا انها خرجت بالدليل كالاخبار في جملة من مواردها والاجماع فالحاصل انه لا وجه للاعراض عن حمل اللفظ على مفهومه العرفي ما لم يصرف عنه صارف وبه يتم المط والظ ان المراد بها انواع العقود دون افرادها كما قد يستفاد من سياق التفاسير التي ذكرناها لما قد اعرضنا عنه حذرا من التطويل الغير المناسب للمقام ودعوى بعض من تاخر ان عموم الانواع والاصناف خلاف الظ مما لا شاهد عليه بعد كون المراد هو عموم الانواع صح الاستدلال بها في كل ما شك من افراد تلك الانواع المتعارفة واصنافها دون غيرها فافهم وتدبر **قوله** وما دل في بيع الابق واللبن في الضرع من الايجاب بلفظ المضارع اما ما دل على الاول فهو رواية رفاعة النخاس التي وصفها في هر بالصحة قال سئلت ابا الحسن موسى ع فقلت له ايصلح ان اشتري من القوم الجارية الابقة واعطيهم الثمن واطلبها انا فقال لا يصلح شراؤها الا ان تشتري منهم معها ثوبا او متاعا فتقول لهم اشتري منكم جاريتكم فلانة وهذا المتاع بكذا وكذا درهما فان ذلك جائز ورواية سماعة المروية عنه وعن غيره المروية عنه بطرق متعددة المعبر عنها في هر بالموثق عن ابي عبد الله ع في الرجل يشتري العبد وهو ابق عن اهله قال لا يصلح الا ان يشتري معه شيئا اخر ويقول اشتري منك هذا الشيء وعبدك بكذا وكذا فان لم يقدر على العبد كان الذي نقده فيما اشترى منه واما ما دل على الثاني فهو موثق سماعة كما في هر سئلته عن اللبن يشترى وهو في الضرع فقال لا الا ان يحلب لك في سكرجة فتقول اشتر منك هذا اللبن الذي في السكرجة وما بقي في ضرعها بثمن مسمى فان لم يكن في الضرع شيء كان ما في السكرجة بيان قال في المجمع هي بضم السين والكاف والراء والتشديد اناء صغير يؤكل فيه الشيء القليل من الادم وهي فارسية واكثر ما يوضع فيها الكوامخ ونحوها قيل والصواب فتح الراء لانه فارسي معرب مفتوحة **اقول** في الوسائل عن محمد بن يحيى عن احمد بن محمد عن الحسين بن سعيد عن اخيه الحسن عن زرعة عن سماعة قال سئلته عن اللبن يشترى في الضرع فقال لا الا ان يحلب لك من اسكرجة فيقول اشتر مني هذا اللبن الذي في الاسكرجة وما في ضروعها بثمن مسمى فان لم يكن في الضرع شيء كان ما في الاسكرجة والايجاب فيه بلفظ الامر ان لم يكن فقد وقع من الرواة والكتاب اشتباه منفي بالاصل عند الشك فيه فيصير دليلا على جواز الايجاب بلفظ الامر **قوله** ونحوي ما دل عليه في النكاح الدال على وقوع عقد النكاح بلفظ المستقبل اخبار كثيرة ذكر اكثرها في الوسائل في باب صيغة المتعة عقدا لازما متعلقا بالفروج التي هي محل الاحتياط فيتعدى الى ما كان محله غيرها بالفحوى فمنها رواية ابان بن تغلب قال قلت لابي عبد الله ع كيف اقول لها اذا خلوت بها قال تقول اتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه لا وارثة ولا موروثة كذا وكذا يوما وان شئت كذا وكذا سنة بكذا وكذا درهما وتسمي من الاجر ما تراضيتما عليه قليلا كان او كثيرا فاذا قالت نعم فقد رضيت فهي امرأتك وانت اولى الناس بها ويدل على وقوعه بلفظ الامر رواية سهل الساعدي التي نذكرها عند اشارة المص الى المسئلة الاتية مضافا اليها ما في معناها **قوله** ولا يخ هذا من قوة اقول هذا هو المعتمد والدليل عليه هو عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود الشامل للماضي وغيره بعد فرض تحقق معنى العقد والانشاء اذ لا نقول به في غير ذلك وح فدعوى كون المستقبل شبه الوعد مجرد استحسان **قوله** فتامل الا ان بالتامل اشارة الى وهن اشتراط صراحة المضارع في الانشاء على وجه لا يحتاج الى قرينة المقام لان صراحة الماضي ايض في الانشاء انما هو بمعونة قرينة المقام الا على قول من قال ان صيغة الماضي نقلت في العقود الى معنى الانشاء فصارت حقيقة فيه ولا يخفى ما فيه لان معنى النقل لا يتحقق هنا ضرورة توقفه على هجر المعنى الاول وكون استعمال اللفظ بعد في الاخبار عن الماضي على وجه الحقيقة مما لا يرتاب فيه

غافل فضلا عن فاضل الا ان يدعى ان الفاظ العقود انما نقلت في هذا المورد الخاص الذي هو انشاء العقد كما حكاه بعض من تاخر عن بعضهم وانت خبير بان تحقق نقل اللفظ عن معنى الى اخر معتبرا بالاقتران بلفظ او وروده في مقام خاص مما لا يعقل خصوصا في الوضع التعيني فمآل ذلك بالتالي الى ان الاستعمال مشروط بالقرينة كما فيما نحن فيه فان من اعطى النظر حقه يجزم بان لفظ بعت مثلا لا يصرف من معنى الاخبار الى الانشاء الا ان تقوم هناك قرينة مفضية الى كون المراد هو الانشاء ولكن الانصاف انه لا مانع من النقل اذ ليس حاله اولى من الوضع الاصلي ونحن نرى ان لفظة لما مع المضارع موضوعة للنفي ومع الماضي للظرفية الزمانية الماضوية وكذا لفظة قد تفيد التقليل مع المضارع ومجرد التحقيق العاري عنه مع الماضي وهكذا غيرهما كما لا يخفى على من امعن النظر في كثير من الالفاظ العربية فتدبر

مسئلة الاشهر كما قيل لزوم تقديم الايجاب على القبول **قوله** كما عن الايضاح ومع ضد قال في الاخير الاصح الاشتراط انتهى **قوله** ولعله الاصل بعد حمل آية وجوب الوفاء على العقود المتعارفة لان الاصل عدم سببية ما شك في سببيته فينبغي استصحاب بقاء المال على ملك مالكه سليما عن الرافع وعلى هذا القياس لو كان العقد مما يتعلق بغير المال كالنكاح فان اصالة عدم سببية الايجاب المؤخر يقتضي استصحاب عدم حل الاستمتاع بالمرأة المعقود عليها بالعقد المشكوك في صحته **قوله** وزاد بعضهم ان القبول فرع الايجاب فلا يتقدم عليه وانه تابع له فلا يصح تقدمه هذا هو الوجه الثاني للقائلين باشتراط تقديم الايجاب على القبول واتباع قوله فرع الايجاب بقوله فلا يتقدم عليه مع اتباع قوله انه تابع له فلا يصح تقدمه عليه يؤذن بانهما دليلان متغايران والموجود في كلام بعضهم حكايته بقوله انه فرع الايجاب في مطاوع له وتابع فلا يتقدم عليه بزيادة وجه ثالث وهو ان القبول اضافة فلا يصح تقدمها على المضاف اليه ورابع بان مورد بعتك معوض ومورد اشتريت عوض والعوض فرع المعوض طبعا فيقدم وضعا ويمكن توجيه كلام المص بارادة الاشارة الى دليلين بان يجعل الفرعية اشارة الى كونه اضافة والتابعية اشارة الى كونه مطاوعا او بالعكس **قوله** ره وحكي في غاية المراد عن الخلاف الاجماع عليه وليس في ذهني الان في هذه المسئلة الا ان البيع مع تقديم الايجاب متفق عليه فيؤخذ به تراجع اعتراض على الشهيد قده من حيث ان كون تقديم الايجاب متفقا على صحته لا يقتضي الاتفاق على اشتراط تقديم الايجاب على القبول ويمكن التوفيق بين عبارته في الكتاب المذكور وبين ما حكاه المص ره عنه في المؤدى لانه ذكر فيه ما نصه واستدل عليه في ف بالاجماع وعدم الدليل على خلافه انتهى ومراده الاجماع على صحة ما قدم فيه الايجاب وعدم الدليل على صحة ما قدم فيه القبول فيصير حاصله الاخذ بالمتفق عليه وترك غيره لكن الانصاف انه خلاف الظ واظهر منه في المعنى الذي اعترض عليه المص ره عبارة الشهيد الثاني قده في لك حيث قال وذهب جماعة من الاصحاب الى اعتباره ونقل فيه بلا دعى عليه الشيخ في ف الاجماع انتهى **قوله** خلافا للشيخ في ط في باب النكاح وان وافق هنا الا في البيع لانه عدل عنه في باب النكاح اشار بهذا الكلام الى القول المقابل للاشهر وغرضه ان الشيخ قده في كتاب النكاح من ط حكم بجواز تقديم القبول في عقد البيع على الايجاب وان قال في كتاب البيع من ط بلزوم تقديم ايجابه الى قوله قال في كتاب البيع عقد النكاح ينعقد بالايجاب والقبول سواء تقدم الايجاب فقال زوجتك بنتي فقال قبلت النكاح او تاخر الايجاب كقوله زوجني بنتك فقال زوجتكها بلا خلاف فاما البيع فان تقدم الايجاب فقال بعتك فقال قبلت صح بلا خلاف وان تقدم القبول فقال بعنيه بالف فقال بعتك صح والاقوى عندي انه لا يصح حتى يقول المشتري بعد ذلك قبلت انتهى وذكر في كتاب النكاح العبارة التي سيحكيها المص ره التي اولها اذا تعاقدا فان تقدم الايجاب على القبول فقال زوجتك الى قوله وقال قوم منهم لا يصح حتى يسبق الايجاب ثم قال الشيخ قده فاما ان قال ازوجنيها فقال زوجتكها او قال ابتعتنيها فقال بعتكها لم ينعقد حتى يقبل الايجاب لان السابق على الايجاب استفهام انتهى نقدا فيه في كتاب البيع بلزوم تاخر قبوله عن ايجابه وجوز تقدمه على الايجاب في كتاب النكاح فعدل عما كان قد بنى عليه

تنبيهات الاول ان الذي استفيد من كلامه قده من تجويزه تقديم القبول على الايجاب انما هو خصوص ما لو كان بلفظ الامر دون غيره تبعا للنص ولهذا صرح بان تقديم ما هو بلفظ الاستفهام غير جائز لكن يبقى هنا شيء وهو ان تقديم اتزوجك مثلا كما في خبر ابان بن تغلب هل يجوز عنده ام لا وغير خفي عليك ان لا تصريح في كلامه لكن يمكن استفادة جواز تقديم مثل ذلك من قوله لان السابق على الايجاب استفهام نظرا الى ان معناه ان الاستفهام ليس قبولا ومثل اتزوجك قبول فتامل الثاني انه استفيد من كلامه في كتاب البيع انه لا ملازمة بين القول بجواز تقديم القبول في عقد النكاح وبين القول بجواز تقديمه في عقد البيع حتى يلزم القائل بجواز التقديم في النكاح القول بجوازه في البيع او غيره من العقود وذلك لانه جوز التقديم في النكاح دون البيع والسر في ذلك ما اشرنا اليه من انه استفاد الحكم في النكاح من النص وقد استقر عليه راي ابن ادريس ره في ئر فانه ذكر قبل باب المهور باسطر ما نصه ولا باس ان يتقدم القبول على الايجاب في عقد النكاح عندنا ولا يجوز ذلك في عقد البيع ولا بد ان ياتي بلفظ الاخبار في الايجاب ولا يجوز ان ياتي بلفظ الامر والاستفهام لانه لا خلاف في صحة ان ياتي به على ما قلنا وفيما عداه خلاف وايضا فالعقد حكم شرعي يحتاج في ثبوته الى دليل شرعي انتهى ومن هنا نعرف سقوط ما صرح به بعض المعاصرين من انه لا فرق عندهم بين البيع وباقي العقود في الحكم المزبور لاتحاد المناط انتهى نعم من تعدى عن النكاح الى غيره من شيء من العقود كالبيع مثلا لم يفرق بينه وبين غيره كالاجارة مثلا لان الحكم في غير النكاح لا بد وان يبتني على شيء من القواعد او العمومات كتنقيح المناط او قوله تعالى اوفوا بالعقود ولا فرق في ذلك بين البيع وغيره والذي يمكن فيه سر ان احتمال عدم التعدي انما هو خصوص مورد النص الذي هو النكاح ولا يمكن حمل كلام المعاصر المذكور على هذا المعنى لان لفظ باقي العقود لا يدل على ارادة خصوص ما عدا النكاح عنها لا وضعا ولا بالقرينة لانتفائهما جميعا الثالث انه قال الشهيد ره

في غاية المراد كلام الشيخ قده يشعر بانه لو قدم القبول فابتعه البايع بالايجاب ثم اعاد المشتري القبول لم يصح فان اراد به مع ذكر الثمن في صلب العقد
فسلم والا فهو ممنوع اذ ذكره في القبول المتقدم لا اثر له انتهى وانت خبير بان التفصيل الذي يستفيد من الترديد في كلام الشيخ قده ذو وجه
السؤال اليه ان كان حاضرا في الواقع الا ان نفس الترديد في كلامه وتوجيه السؤال اليه في هذا المقام لا وجه له لان لكل مقام يقتضي نوعا من الكلام
لا يقتضيه مقام اخر وكل كلام له وجه ليس لغيره ذلك الوجه انما هو ناظر الى جواز تقديم القبول وعدم جوازه واما وجوب ذكر الثمن او غيره
من المتعلقات في صلب العقد وعدم وجوبه فهي مسئلة اخرى يتعرضون لها في محالها **قوله** وكيف كان فنسبة القول الاول الى ظاهر مستند الى كلام
في البيع المراد بالقول الاول هو لزوم تقديم الايجاب على القبول وقد سبق نسبته الى الشيخ قده في ط من الشهيد قده في غاية المراد **قوله** كالمحقق قده
في يح والعلامة في تبرة والشهيدين في بعض كتبهما وجماعة ممن تاخر عنهما قال المحقق قده وهل يشترط تقديم الايجاب على القبول فيه تردد والاشبه عدم
الاشتراط وقال العلامة قده في تبرة الاقرب عدم اشتراط تقديم الايجاب قال الشهيد قده في س ولا يشترط تقديم الايجاب على القبول على الاقرب وفاقا
للفاضل قده انتهى وجعله الشهيد الثاني في لك هو الاقوى **قوله** للعمومات السليمة عما يصلح لتخصيصها اجلة الوجوه التي استدل بها للقول
بعدم الاشتراط ما ذكره في لك بقوله وجه العدم من اصالة الجواز وانه عقد فيجب الوفاء به ولتساويهما في كون كل منهما ينقل ملكه الى الاخر
فاذا جاز البايع التقدم جاز للمشتري ولان الناقل للملك هو الرضا المدلول عليه بالالفاظ الصريحة ولا مدخل للترتيب في ذلك ولجواز
تقديمه في النكاح بغير اشكال فان النكاح مبنى على الاحتياط فيزاده على غيره انتهى وزاد بعضهم اصالة عدم اشتراط ما شك في شرطيته
وهو تقديم الايجاب واصالة الصحة وهي اصل شرعي مستفاد من الشرع ولعل الدليل عليه عند مثبته الاجماع على الحكم بصحة ما شك في صحته
من العقود وهذا على خلاف مدعى الفاضل القمي ره في بين من كون الاصل في العقود هو الفساد وتعبير المص قده بالعمومات يعم قوله تعالى
اوفوا بالعقود المشار اليه في عبارة لك وغيره هذا وتوقف العلامة قده في عد ود ونصه فيهما وفي اشتراط تقديم الايجاب نظر وجعل في غاية المراد
في جانب اثبات الاشتراط اصالة بقاء الملك الا بسبب شرعي ولم يتحقق كون العقد الذي تقدم فيه القبول على الايجاب شرعيا فيبقى على اصله
وفي جانب عدم الاشتراط الوجوه التي ذكرها في لك له ثم قال واجاب المص قده عن التمثيل بالنكاح بالفرق بالحياء من المراة فلا يسهل تقديم
الايجاب عن الرضا بانه غير كاف حتى يحصل قلنا ان هذا اللفظ صالح انتهى وفي مع صدق شيئا يعني النظر من اتحاد اللفظ والمعنى ومن
الشك في ترتب الحكم مع تاخيره مع ان الاصل خلافه فان القبول مبنى على الايجاب لانه رضى به فلا بد من تاخره هذا ما اردنا نقله من كلام
قوله ورواية سهل الساعدي المشهورة في كتب الفريقين فيه ذكره ان سهل الساعدي روى ان امراة اتت النبي صلى الله عليه وآله فقالت يا رسول الله
اني قد وهبت نفسي لك فقامت قياما طويلا فقام رجل فقال يا رسول الله زوجنيها ان لم يكن لك بها حاجة فقال رسول الله صلى الله عليه وآله هل عندك
شيء تصدقها اياه فقال ما عندي الا ازاري هذا فقال النبي صلى الله عليه وآله ان اعطيتها اياه جلست لا ازار لك فالتمس شيئا فقال لا اجد شيئا فقال
التمس ولو خاتما من حديد فلم يجد شيئا فقال رسول الله معك من القران شيء قال نعم سورة كذا وكذا وسماها فقال رسول الله صلى الله عليه وآله قد زوجتكها
بما معك من القران وقال بعد ذكره وظاهره انه يدل على جواز تقديم القبول لانه لم ينقل بعد ذلك وجود القبول من الزوج انتهى ونحو
الرواية المذكورة رواية اخرى ذكرها في الوسائل في باب جواز كون المهر تعليم شيء من القران وذكرها في مع ووصفها بالصحة عن محمد بن
مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال جاءت امراة الى النبي صلى الله عليه وآله فقالت زوجني فقال رسول الله صلى الله عليه وآله من لهذه فقام رجل فقال انا يا رسول الله زوجنيها فقال
ما تعطيها فقال ما لي شيء قال لا فاعادت فاعاد رسول الله صلى الله عليه وآله الكلام فلم يقم احد غير الرجل ثم اعادت فقال رسول الله في المرة الثالثة
اتحسن من القران شيئا قال نعم قال قد زوجتكها على ما تحسن من القران فعلمها اياه **قوله** بل المحكي عن المبسوط وط ومجمع الفائدة انه لا
خلاف في عدم جواز تقديم بلفظ قبلت وهو المحكي عن نهاية الاحكام وكشف اللثام في باب النكاح قال في لك وموضع الخلاف ما
لو كان القبول بلفظ ابتعت وشريت واشتريت وتملكت منك كذا بكذا بحيث يشتمل على ما كان يشتمل عليه الايجاب اما لو اقتصر على القبول
اي قبلت وانما اضاف اليه باقي الاركان لم يكف بغير اشكال هذا وقد عد المحقق الاردبيلي قده في نفي النزاع عن عدم جواز تقديم لفظ
قبلت على تلك كما ستعرف الحال عند نقل كلامه والظاهر ان الضمير في قول المص قده وهو المحكي عن نهاية الاحكام وكشف اللثام
عائد الى عدم جواز تقديم لفظ قبلت لا الى نفي الخلاف فاني وان لم يحضرني نهاية الاحكام الا اني راجعت كشف اللثام فليس فيه
الا قوله ويصح العقد ايضا فاما في ط مع تقديم القبول بان يقول زوجنا وتكحت فيقول زوجتك وانكحتك لحصول الركنين وعدم
الدليل على اشتراط الترتيب خصوصا والايجاب هنا من المراة وهي تستحيي غالبا من الابتداء والولي والوكيل فرعها ويرشد اليه خبر
سهل وابان وما قيل من ان القبول انما هو رضى بمضمون الايجاب فلا معنى له مع التقديم انما يتم في لفظ قبلت وان قيل معنى تزوجت
انشاء صيرورته زوجا ومعنى نكحت انشاء صيرورته ناكحا ولا يصير شيئا منهما الا بعد تصييرها قلنا بل المعنى انشاء جعل نفسه زوجا وناكحا
هذا تمام كلامه في المقام نقلناه بطوله دفعا للاتهام بالغفلة وربما يؤيد ما ذكرناه من عود الضمير الى نفس عدم الجواز ان المص قده
غير نظم الكلام والا كان اللازم ان يقول المحكي عن المبسوط وط ومجمع الفائدة ونهاية الاحكام وكشف اللثام انه لا خلاف هذا ولم
يحضرني المبسوط لاحظ عبارته مما **قوله** بل المحكي هناك عن ظاهر كره الاجماع المشار اليه بقوله هناك باب النكاح ولكن قد
لا حظت مسئلة تقديم الايجاب على القبول هناك فليس فيها من ذلك اثر نعم قال بعد ذكر رواية سهل الساعدي وما في ذيله مما قدمنا
ذكره ما لفظه وقال احمد لا يصح العقد اذا قدم القبول لان القبول انما يكون للايجاب فمتى وجد قبله لم يكن قبولا لعدم معناه فلم
يصح كما لو تقدم بلفظ الاستفهام ولانه لو تاخر عن الايجاب بلفظ الطلب لم يصح فاذا قدم كان اولى كصيغة الاستفهام ولانه

لواتى بالصيغة المشروعة مقدمة فقال قبلت هذا النكاح فقال الولي زوجتك ابنتي لم يصح فلان لا يصح اذا اتى بغيرها كان اولى ولا
باس بهذا القول انتهى فلعل من حكى الاجماع عن ظاهرها استفاد منها دعواه من جهة انه جعل الصيغة المشروعة التي اراد بها
بقرينة المثال لفظ قبلت مقيسا عليه في مقام الاستدلال فدل ذلك على ان حكم المقيس عليه مما قام عليه الاجماع وانت خبير بان
ذلك لا يدل على قيام الاجماع على حكمه عندنا لان ما ذكره من الوجوه انما هي ادلة احمد على مذهبه كما ينادي بذلك اول الكلام واخره
فان لام التعليل لا بد لها من متعلق وليس الا لفظ قال وقوله لا باس بهذا القول يدل على ان شيئا من الوجوه ليس من جملة ما ابداه هو قده
والا لا تبع قوله ولا باس بهذا القول به فافهم وح نقول ان جعله لفظ قبلت مقيسا عليه مما يدل على كونه اقوى في نظره ولعل منشا
ذلك عدم قابلية مفهوم قبلت للتقديم واين هو من كونه مسلما عند الناس سلمنا لكن ذلك مما يدل على كونه مسلما عند فريقه واين هو من قيام
الاجماع عليه من طريق الخاصة هذا وليس في مسئلة تقديم الايجاب على القبول من كتاب البيع الا دعوى الاجماع على عدم صحة العقد بتقديم
القبول بلفظ الاستفهام قال ولو تقدم بلفظ الاستفهام فيقول اتبيعني فيقول بعتك لم يصح اجماعا لانه ليس بقبول ولا استدعاء انتهى
قوله ويدل عليه مضافا الى ما ذكر والى كونه خلاف المتعارف من العقد اه اورد عليه بعض المعاصرين بان تقديم القبول بلفظ اشتريت
ونحوه من الفاظ القبول خلاف المتعارف ايضا فلا وجه للفرق بينه وبينها بعدم تجويز تقديمه دونها كما ان اشتريت ونحوه انما يكون
قبولا لدلالته على معنى قبلت والا فهي صالحة للايجاب ايضا ولهذا قيل كما عن مجمع الفائدة وغيره انه يصير المشتري موجبا والبايع قابلا ويمكن
دفعه اولا بان مراده قده بالمتعارف ليس هو الشايع الذائع كما قد يراد به ذلك وانما المراد هو ما وقع في العرف وعرف وقوعه في الجملة و
وان لم يكن على حد الشيوع وح نقول لا ريب في ان العقد المتقدم فيه لفظ قبلت ليس مما عرف وقوعه ان لم ندع العلم بعدم وقوعه بخلاف
لفظ اشتريت فانه قد يتفق وقد علمنا بوقوعه في الجملة في العرف بل في الاخبار كما يشهد به الخبران اللذان قدمنا ذكرهما في بيع الابق
في المسئلة السابقة وكذا الخبر الاول الذي ذكرناه هناك في خصوص بيع اللبن في الضرع وكانه فهم من لفظ المتعارف معنى الشايع حتى
حكم بتساوي قبلت والامر في كونهما خلاف المتعارف وثانيا انه كثيرا ما يعبر المصنفون بمثل عبارة المص قده في مقام الاستدلال او في مقام
الجواب فيقولون ويدل مضافا الى كذا ويجعلون ما هو مؤيد للدليل او الجواب مدخول كلمة الى ويجعلون بعد لفظة مضافا الدليل التام
بعد والجواب مدخولا كما لا يخفى على من امعن النظر في اساليب الكلام والظ ان كلام المص قده مبنى على هذا كما قد يؤيده ان لفظ
ما ذكر في كلامه اشارة الى نفي الخلاف والاجماع المنقولين بالواسطة في كلام اواخر المصنفين وهو لا يقول بحجية الاجماع المنقول
في نفسه وقد احاط خبرا باشتباه كثير منهم في النقل في كثير من الموارد على وجه لم يحصل لغيره وثالثا ان المص قده اعترف في ذيل كلامه
على اشتريت واخواته بان تقديمها خلاف المتعارف فلا وجه للايراد عليه بذلك هذا ولكن يوهن الوجه الاول ان المص قده قال في
المسئلة السابقة ان قصد الانشاء بلفظ المستقبل خلاف المتعارف مع معلوم انه لا يصح فيه المعنى الذي ذكرناه لو وقوع قصد الانشاء به في
العرف فلا بد وان يكون المراد بالمتعارف معنى المتداول الشايع **قوله** ان القبول الذي هو احد ركني عقد المعاوضة وهو انشاء النقل
الفعلي في الحال من القابل المتعلق بماله بازاء مال صاحبه الذي انشا نقله اليه بالايجاب الواقع كما سبق صحيحه قده **قوله** وليس المراد ان
اصل الرضا بشيء تابع لتحققه في الخارج او لا صل الرضا به حتى يحتاج الى توضيحه بما ذكره من المثال لا يخلو العبارة عن حزازة وتعقيد في
كيفية تحصيل المراد منه هو ان نقول ان اصل الرضا المذكور او لا اريد به نفس الرضا وكثيرا ما يعبر بلفظ الاصل مضافا الى شيء مرادا به ذات
ذلك الشيء الغير الملحوظة بالعوارض نظرا الى اعتبار الذات بهذا الاعتبار اصلا ومبدءا للذات المعتبرة بلحاظ عروض العوارض ولو بحسب وجود
اخر ذهني او خارجي والمراد بالاصل الثاني ما يعبر عنه بالمبدء ومحصل المعنى انه ليس المراد ان نفس الرضا بشيء تابع لتحقق ذلك الشيء في الخارج
او لمبدء الرضا به ومنشائه في الذهن حتى يحتاج في توضيح كونه تابعا لمبدئه ومنشائه دون تحققه الخارجي الى ما ذكره من المثال وهو
قوله انا راض بما تعطيني ولفظة او لاحد الامرين يعني ان المراد بكون القبول فرعا ليس احد هذين المعنيين المذكور احدهما قبل كلمة او والاخر
بعدها حتى يحتاج الى توضيح الثاني منهما بالمثال بعد اختياره بل المراد منه معنى ثالث هو ركن في العقد فافهم **قوله** ومما ذكرنا يظهر
الوجه في المنع عن تقدم القبول بلفظ الامر كما لو قال بعني هذا بدرهم فقال بعتك اورد عليه بعض من تاخر بان جعل المنع من ايقاع العقد
بالاستيجاب والايجاب مستندا الى المنع عن تقدم القبول نظرا الى الوجه المذكور لا وجه له لان مقتضى الاستناد في المنع الى وجود المانع الذي
هو هنا عدم جواز تقديم القبول كونه علة تامة للمنع فينتفي بانتفائها فيلزمه جواز القبول بالامر مؤخرا عن الايجاب مع ان من البين
انه لا يصح القبول به مؤخرا ايضا فان قلت الفارق بين الصورتين موجود لانه عند تقدم الايجاب لا بد من ان يقصد بما يتبعه انشاء
القبول ومعلوم انه لا يصح قصد القبول بلفظ الامر لانه لطلب ايجاد الفعل قلت كون المقصود به انشاء القبول لا بد منه على التقديرين
ففي صورة تقديم الامر لو كان مراد المتكلم بلفظه هو مجرد الطلب محتملا ان المخاطب يجيبه الى مطلوبه فيوجب له العقد ومحتملا عدمه
لم يكن ينعقد به العقد على تقدير اتصال الايجاب به عند احد وانما الخلاف بالحكم بصحة العقد وعدمه فيما لو قصد بالامر في صورة
تقديمه انشاء القبول ويمكن استفادة هذا الذي ذكرناه من مثل كلام المحقق قده حيث قال وكذا في طرف القبول مثل ان يقول بعني
او تبيعني لان ذلك اشبه بالاستدعاء او الاستعلام انتهى فان الذي ينبغي ان يقصد بهذا الكلام هو انه وان كان مقصود الامر بالامر
والمستفهم باستفهامه انشاء القبول في الواقع الا ان الامر اشبه بالاستدعاء بحسب الصورة والاستفهام اشبه بالاستعلام فيكون
اللفظ غير صريح في معناه وقد عرفنا ان استعمال الالفاظ الغير الصريحة في العقود اللازمة غير صحيح ولو لا ارادة هذا المعنى لم يكن الحاق لفظ

اشبه في العبارة الا ان الوافي الحاصل ان استناد صحة انعقاد العقد بالقبول المتقدم والايجاب المتأخر الى ما ذكره من الوجه انما يتم لو قيل بوقوع القبول في صورة تأخيره بغير الماضي كالامر ونحوه والا فلا وجه له هذا ولا يخفى عليك انه يمكن دفعه بان هذا الايراد انما كان يتجه لو كان مذهب المص ره عدم جواز ايقاع العقد بغير الماضي وقد عرفت في المسألة السابقة انه قوى قول القاضي الذي عبر عنه عند نقله بعدم اعتبار الماضي فيشمل ايقاعه بالمستقبل وبالامر ولا مانع من انشاء القبول بالامر لو قلنا به عرفا في مقام القبول مؤخرا الا ترى ان من قيل له اعطيتك هذا الشئ من شأنه الاعطاء يقول اعطني مريدا به القبول من باب ذكر اللازم وارادة الملزوم دون معناه الاصلي الذي هو الطلب على سبيل الحتم واللزوم فاذا قدم صار معناه هو الرضا بما يوجبه صاحبه في المستقبل ولهذا قال ره في تعليل ما ذكره في المتن لان غاية الامر دلالته طلب المعاوضة على الرضا بها لكن لم يتحقق بمجرد الرضا بالمعاوضة المستقبلة نقل في الحال للدرهم الى البايع كما لا يخفى انتهى واذا اخر صار معناه انشاء الرضا في الحال بما اوجبه الموجب نقل الدرهم الى البايع الذي هو لازم قبول المبيع بالعوض ومما يشهد بما ذكرنا انه سيصرح المص ره بانا لو قلنا بكفاية التقديم بلفظ قبلت يمكن المنع هنا يعني صيغة الامر بناء على اعتبار الماضوية فيما دل على القبول وانه بناء على مختاره من كفاية مطلق اللفظ العربي في لزوم البيع ينعقد البيع بالاستيجاب والايجاب ايضا وقد اصاب بعض المعاصرين في الالتفات الى مذهب المص ره حيث قال الظ انه لا فرق عندهم بين الامر والمضارع والماضي بناء على عدم اشتراط الاخير في القبول والا فلا يصح ان تأخر كما مر لكن قد جزم بعضهم بالمنع من تقديم القبول بلفظ الامر لان غايته دلالته طلب المعاوضة على الرضا بها لكن لم يتحقق بمجرد الرضا بالمعاوضة المستقبلة نقل في الحال للثمن الى البايع كما هو واضح كوضوح وهن دعوى الاتفاق على الصحة بمصير الاكثر الى عدمها مع منع نحو جوازه في النكاح مع التسليم في نفسه والا كما هو مقتضى قصور ما دل عليه فيه سندا ودلالة فالامر اوضح من ذلك وفيه مع حكاية الاتفاق عليه فيه انه لا ينكر دلالته على صدق القبول بما عليه فيه فيصدق عليه هنا ايضا وان لم يثبت وثاقة الحكم بالصحة كما ان محل البحث كما اعترف به بعضهم ما لا اريد به انشاء القبول على حد انشائه باشتريت والا فلا نزاع في عدم الصحة لعدم تحقق القبول الذي هو الركن كما هو واضح كوضوح انه لا مجال للدعوى انه غير صالح لذلك لعدم معروفية استعماله فيه لغة ولا شرعا ولا عرفا اذ محل البحث ايضا انما هو بعد فرض صحة العقد بالامر والا فلا مجال للبحث فيه كما هو واضح كوضوح منع كونه كقبلنا واولى منها بالمنع بناء على عدم جواز تقديمها فتم جيدا انتهى واما ما اورده عليه فقد من حكاية الاتفاق على انعقاد عقد النكاح بالامر المتقدم والايجاب المتأخر فهو من عجائب الامور لان المص ره قد ذكر حكاية الاتفاق وقال انهم هو من بمصير الاكثر وعثر عليه المورد في كلامه وذكره في طي نقل كلامه ره ومع ذلك قد اعترض بانه حكى الاتفاق عليه اعجب منه ما اعترض عليه ثانيا من انه لا ينكر دلالة الاتفاق المحكى على صدق القبول عرفا على الامر في النكاح فيصدق القبول على الامر الواقع في عقد البيع ايضا لاندفاعه اولا بان الاصل الممنوع كيف يتبع دلالته التي هي فرعه وثانيا بانه ان اراد من العرف العرف العام على ما هو المتبادر من استعماله غير مقيد فيه من العقود الخاصة اتجه عليه انه لا اثر للصدق العرفي مع علمنا بكون المصدر الذي هو الامر فاقدا للمعنى المعتبر في القبول على الواقع وليت شعري هل وقع في الكتاب والسنة انه يكفي في عقد البيع او غيره القبول المنضم الى الايجاب حتى يرجع فيه الى العرف ويتمسك باطلاق اللفظ بحسب مدلوله العرفي وان اراد العرف الخاص اعني عرف الفقهاء اتجه عليه انه لا يجدي مجرد صدق القبول في مصطلحهم مع تصريحهم باشتراط القبول بشرائط خاصة وتراعيهم في ان هذا النوع من القبول هل يترتب عليه الاثار المترتبة على القبول المعتبر حتى لو فرض انه وقع في الكتاب والسنة انه يكفي القبول لعدم دوران خطاباتهما مدار عرف الفقهاء لما عرفت من ان المدار فيهما على العرف العام نعم لو وقع عنوانا في معقد الاجماع المعتبر صح الرجوع في تعيينه الى مصطلحهم واما ما اورده من ان محل البحث انما هو ما لو اريد به انشاء القبول على حد انشائه باشتريت والا فلا نزاع في عدم الصحة لعدم تحقق القبول الذي هو الركن فهو الذي ينبغي ان يبنى عليه عند الانصاف لعدم قابلية غيره لاثبات تحقق العقد به والحكم عليه بالصحة الا ان الشأن في اثبات انه يجوز استعماله بمعنى اشتريت فان ذلك مما لا بد من اقامة الدليل عليه ولعل المص ره ينكر ذلك وانه لكون عدم صحة ذلك الاستعمال مسلما عنده لم يتعرض له وانما تعرض للمعنى الاخر الذي قد يستعمل اللفظ فيه وهو الرضا بل نقول ان مجرد الشك في صحة مثل ذلك الاستعمال يكفيه لكون اللغات توقيفية والاصل ايضا مده على النفي والمورد قد تفطن لما قررناه بل ذكرنا يشعر باعترافه بعدم معروفية استعماله فيه لغة ولا شرعا ولا عرفا الا انه دفعه بان محل البحث انما هو بعد فرض صحة العقد بالامر والا لم يبق مجال للبحث عن جواز تقديم القبول بلفظ الامر بعد صحته اصلا وهو لا يخلو عن وجه واذ قد عرفت ذلك كله نقول التحرير محل الخلاف ان استعمال الامر في مقام العقد قد يكون لمجرد الطلب من دون قصد معنى القبول به اصلا وهذا لا اشكال في عدم كفايته عن القبول ولا يحتمل في حق احد من فقهائنا القول بصحة العقد به اذ الحاصل الايجاب من دون اتباعه بالقبول المعتبر وقد يكون لمجرد الدلالة على الرضا بالمأمور به من دون قصد الى الطلب من باب استعمال اللفظ الموضوع للازم في الملزوم وهذا هو الذي ذكر المص ره انه مثل قبلت فيكون رضى بما يوجبه صاحبه في المستقبل ولا يتحقق الرضا الفعلي بمعنى الرضا في الحال بالايجاب الواقع الذي ذكر انه ركن للعقد وهذا ايضا لا اشكال في عدم تحقق القبول به وعدم صحة العقد بوقوعه وقد يكون بمعنى اشتريت من باب استعمال اللفظ الموضوع للملزوم في اللازم فان طلب البيع يلزمه الانتساب في مقام بقوله والقيام بالاشتراء فاستعمل اللفظ في انشاء ذلك المعنى اللازم وهذا هو الذي ينبغي ان يكون محلا للنزاع دون الاولين لوضوح عدم كفايتهما في تحقق العقد والظ وقوع مثل ذلك الاستعمال غاية ما في الباب ان يكون مجازا فيخرج بذلك عن الصراحة ولكنه بانضمام القرينة اللفظية الحقيقية اليه على مذهب المص ره يصير صريحا وبانضمام مطلق القرينة الموضحة للمقصود ان كانت من قبيل الامور العقلية او القرائن المقامية على المختار كذلك ولا يبعد ان يكون ذلك من المجاز ان القرينة فيصح استعماله على مذهب

المحقق الثاني ره والحاصل ان الامر بالمعنى الثالث يصير حاله حال اشتريت فان جوزنا القبول مقدما اجزناه بالامر والا فلا **قوله** ودعوى انه لولاه يلزم الفصل الطويل بين الايجاب والقبول لوقوع جمل متعددة منه ص ومن الرجل بين قوله زوجنيها وبين قول النبي ص قد زوجتكها ومضي زمان طويل بينهما بحكم العادة لا ينافيها وجود الفصل بين كلامي كل من المتكلم والمخاطب خصوصا في مثل هذا المورد لان كلامها قد يحتاج الى التأمل في علاج الاحر وايضا يؤيد عدم كون المراد بالامر في كلام الرجل هو القبول انه طلب التزويج معلقا بعدم ارادة رسول الله لها فانه قال يا رسول الله زوجنيها ان لم يكن لك فيها حاجة فان هذا التعليق يدل على انه لم يكن واثقا بان رسول الله ص معرض من زوجها ولا بانه ص يزوجه اياها وعلى هذا فكيف يصح ان يقال انه قصد بقوله زوجنيها انشاء القبول فتدبر **قوله** ثم منع الفحوى اوجه في المنع هو ما تقدم اليه الاشارة في كلام الشهيد ره في غاية المراد نقلا عن العلامة قده من الفرق بين النكاح وغيره بان الايجاب هنا من المرأة وهي تستحيي من الابتداء بالايجاب فيشق عليها ذلك فالمناسب بفضل الله سبحانه على عباده هو ان يوسع في امر عقد النكاح فيرخص في ابتداء الزوج فان كثيرا ما يتفق انه لا يوجدها وكيل يقوم بالايجاب بدلا عنها فالمناسب لفضله تعالى هو التوسعة في امر نفس العقد الاصلي مع قطع النظر عن قيام الوكيل مقامها واذا تقدم مع بعد بيان الفرق قوله ثم يجيء جواز التقديم في العقد مع وكيل المرأة ووليها لطرد الباب انتهى وفي كشف اللثام بعد ذكر استحياء المرأة غالبا ما لفظه الوكيل والولي فرعها انتهى ويؤيد منع الفحوى ان ابن ادريس ره ذهب الى جواز تقديم القبول على الايجاب في النكاح ومنعه في غيره وان نقد عليه جماعة **قوله** ثم اعلم ان في صحة تقديم القبول بلفظ الامر اختلافا كثيرا الما ذكر ما هو التحقيق عنده اراد ان ينبه على كلمات الاصحاب وان فيها اختلافا **قوله** وعن ظ غاية المراد ان هذا الحكم اتفاقي قال بعد حكم العلامة قده في عدم انعقاد عقد البيع بالاستيجاب والايجاب ظاهرهم ان هذا الحكم اتفاقي وما قيل بجوازه في النكاح مستند الى رواية ضعيفة انتهى **قوله** وحكى الاجماع ايضا عن ظاهر التنبيه فانه بعد ان ذكر العبارة التي حكاها المص ره عنه اتبعها بالاحتراز عن كون المعاطاة بيعا ثم قال يدل على ما قلناه الاجماع المشار اليه وايضا فما اعتبرناه مجمع على صحة العقد به وليس على صحته بما عداه دليل انتهى **قوله** وعن تلك المتن قال المحقق ره في الشرايع ولا ينعقد الا بلفظ الماضي فلو قال اشتر او ابتع او ابيعك لم يصح وان حصل القبول وكذا في طرف القبول مثل ان يقول بعني او بيعني وقال في النكت بعد نقل العبارة نبه بذلك على خلاف ابن البراج ره حيث جوزه بهما والمشهور خلافه **قوله** بل المحكي ان هذا الحكم ظاهر كل من اشترط الايجاب والقبول اعلم انه قد اختلفت عباراتهم في هذا المقام فمنهم من يظهر منه ان الامر من المشتري لا يسمى قبولا وان تعقبه انشاء النقل من البايع ولهذا عبر عنه عما يتعقبه بالاستيجاب والايجاب كالعلامة قده في عدة حيث قال ولا بد من الصيغة الدالة على الرضا الباطن وهي الايجاب كقوله بعت وشريت وملكت والقبول وهو اشتريت وتملكت وقبلت ولا تكفي المعاطاة وان كان في المحقرات ولا الاستيجاب والايجاب وهو ان يقول المشتري بعني فيقول البايع بعتك من غير ان يرد المشتري انتهى فقد سمى ما صدر من الطلب من المشتري استيجابا ولم يسمه قبولا ولعل الاستيجاب والايجاب على الحقيقة لان الانشاء والايقاع هنا انما هو من البايع والمشتري لم يصدر منه ايقاع ومن هذا الباب يستظهر من كل من اشترط الايجاب والقبول وسكت عن التفصيل عدم كفاية الامر من المشتري والايجاب من البايع لان الامر لا يسمى قبولا حتى يتحقق هنا الايجاب والقبول اللذان هما شرطا تحقق العقد والى هذا المسلك ينظر عبارة الغنية حيث ذكر فيها في عداد شروط صحة انعقاد البيع ان يحصل الايجاب من البايع والقبول من المشتري ثم اخذ في الكلام الى ان قال واعتبرنا حصول الايجاب من البايع والقبول من المشتري تحرزا من القول بانعقاده بالاستدعاء من المشتري الايجاب من البايع ومنهم من يظهر منه ان الامر من المشتري مع تقدمه يسمى قبولا كالشيخ قده في ط فانه قال في ذيل العبارة التي حكيناها عنه من كتاب البيع في اول المسألة وان تقدم القبول فقال بعنيه بالف فقال بعتك صح وفي العبارة التي نقلها المص ره عن كتاب النكاح هنا واما ان تأخر الايجاب وسبق القبول فان كان في النكاح فقال الزوج زوجنيها فقال زوجتكها صح اه ولكن الظ ان اختلافهم انما هو في مجرد التعبير فمن سماه استدعاء فقد نظر الى صوغ اللفظ حيث صيغ بحسب اصل وضعه للاستدعاء ومن عبر عنه بالقبول فقد نظر الى المعنى لانه بحسب المعنى لا بد وان يراد به ما يكون صالحا لتنازع العلماء فيه والا فمجرد طلب البيع مع عدم علم الآمر في الواقع بانه هل يقع من المخاطب ايجاب ام لا غير كاف كما قدمنا بيانه وان ذلك امر واضح واما احتمال ان يكون النزاع لفظيا بان يكون مراد من يقول بانه لا يصح بالاستدعاء هو مجرد الطلب ومراد من حكم بالصحة هو انشاء القبول به فهو مما لا يليق بالعلماء مع ان هذا الاحتمال لا يجري في كلام الشيخ قده في كتاب البيع لانه مع تعبيره بالقبول قال في ذيل العبارة والاقوى عندي انه لا يصح حتى يقول المشتري بعد ذلك اشتريت **قوله** بل يمكن نسبة هذا الحكم الى كل من جوز تقديم القبول على الايجاب بقول مطلق وتمسك له في النكاح برواية سهل الساعدي المعبر فيها عن القبول بطلب التزويج اشار بقوله هذا الحكم الى ما حكاه عن الشيخ في باب النكاح من جواز تقديم لفظ الامر بالبيع على الايجاب والمراد امكان نسبة هذا القول الى من جمع بين الامرين اعني الاطلاق في جواز تقديم القبول على الايجاب والاستدلال لتقديم القبول على الايجاب في كتاب النكاح برواية سهل وجه الدلالة ان الاستدلال هناك برواية سهل يصير قرينة على ان المراد بالقبول هناك ما يعم الامر من الناكح قطعا فيكون المراد بالقبول هنا ايضا ما يعمه **قوله** الا ان المحقق قده مع تصريحه في البيع بعدم كفاية الاستيجاب والايجاب صرح بجواز تقديم القبول على الايجاب يريد ان ما ذكرناه من نسبة القول بجواز تقديم القبول بلفظ الامر على الايجاب في البيع الى كل من اطلق هنا جواز تقديم القبول على الايجاب وتمسك في النكاح لجواز التقديم بلفظ الامر بخبر سهل الساعدي يبتني على انتفاء احتمال ان يكون المراد بالايجاب والقبول معناهما الاخص مع ان الاحتمال باق غير مرتفع لجواز ان يكون ممن يجوز تقديم الامر في النكاح ولا يجوز في البيع وانما يجوز هنا تقديم ما كان قبولا بمعناه الحقيقي

دون ماهو القبول الاخر للمعنى الاعم وهو ما كان بصيغة الامر صح

الذي هو القبول بغير صيغة الامر فيكون مراده ح بالاطلاق تقديم القبول على الايجاب معناه الخاص كما يشهد به ان المحقق قده هنا تردد في قول المشتري بعني او تبيعني مع قول البائع بعتك ومع ذلك تبعه بالحكم بجواز تقديم القبول على الايجاب قال في يع فلو قال اشتر او ابتع او ابعك لم يصح وان حصل القبول وكذا في طرف القبول مثل ان يقول بعني او تبيعني لان ذلك اشبه بالاستدعاء والاستعلام وهل يشترط تقديم الايجاب على القبول فيه تردد والاشبه عدم الاشتراط فقد اراد بالقبول المذكور اخيرا معناه الاخص فهو مفصل في البيع بين تقديم الامر من المشتري وبين تقديم القبول بمعناه الاخص المتعارف بعدم الجواز في الاول وبالجواز في الثاني مع تعبيره بلفظ القبول عنه فلعل من اطلق جواز تقديم القبول على الايجاب هنا مع اسنده له في النكاح بحر الشاعك يقول بمذهب المحقق قده من التفصيل فيمنع من تقديم الامر بالبيع ويجوز تقديم القبول المتعارف في البيع واطلاقه تقديم القبول على الايجاب ناظر الى معناه المتعارف فلم تكن القرينة التي هي الاسناد الى بحر الشاعك معينة للمقصود وهو كون المراد بالقبول هو المعنى الاعم وان العلامة قده في عد هنا منع من الاستيجاب والايجاب وقال بعد ذلك وفي اشتراط تقديم الايجاب نظر وهذا ايضا شاهد بان اطلاق الايجاب والقبول لا يلزم ان يراد به المعنى الاعم فقد يراد به المعنى المتعارف فلعل من اطلق جواز تقديم القبول على الايجاب اراد بالقبول ما اراده العلامة قده بلفظه **قوله** وقد عرفت ان القبول على وجه طلب البيع قد صرح في ط بصحته بل يظهر منه عدم الخلاف فيه بيننا وحكي عن الكامل ايضا فتامل **اقول** الظ ان الامر بالتامل اشارة الى ان الاكتفاء بالقبول على وجه طلب البيع لا يتم حتى على ما قواه لان الاكتفاء باللفظ المنشئ به المعاملة اذا لم يكن مما قام الاجماع على عدم افادته للزوم انما يصح اذا كان ذلك اللفظ المذكور وافيا بافادة المعنى الذي تقوم به المعاملة وقد علمنا ان الامر في القبول على وجه طلب البيع ليس على ذلك المنوال لما بينه من ان معناه يؤل الى الرضا بما سيوقعه صاحبه من انشاء البيع بعد ذلك وانه ليس محصلا للقبول الذي هو ركن في العقد وهو الرضا بالفعل بما اوقعه صاحبه في الحال ويحتمل ان يكون اشارة الى توهين نفي الخلاف المستفاد من كلام الشيخ قده لما عرفت من وقوع الخلاف في كفاية الاستيجاب والايجاب وانه قد انكره جماعة من اعيان فقهائنا رضه ويحتمل ان يكون اشارة الى توهين ما افاده سابقا بتقريب كفاية الاستيجاب والايجاب اذا كانت بحيث ذهب اليها الشيخ وجماعة بل نفي عنها الخلاف فلا بد وان يكون مرادهم ما يحصل به قوام العقد بان يكون الامر عندهم بمعنى يتحقق به القبول الذي هو ركن العقد بان يكون بمعنى اشتريت مثلا والا فلا يمكن منهم الحكم بصحة ما لا يحصل فيه القبول الذي هو ركن العقد لكن هذا بعيد جدا للقواعد محل بيانه وانما كان محله ما يلي قوله وبما ذكرنا يظهر الوجه في المنع عن تقدم القبول بلفظ الامر مضافا الى بعد احالة مثل هذا المطلب المهم لو كان حقا في نظره الى مجرد الامر بالتامل تدبر **قوله** وان كان التقديم بلفظ اشتريت وابتعت وتملكت وملكت هذا بكذا فالاقوى جوازه محصل ما ذكره هو التفصيل بين لفظ قبلت وغيره من الالفاظ بعدم الجواز في الاول والجواز في الثاني بناء على كون النزاع فيما هو اعم من قبلت وغيره كما هو ظ اطلاق كلمات القدماء وصريح ما اختاره العلامة الطباطبائي قده فيما حكي عنه من جواز التقديم حتى في لفظ قبلت وما اختاره المص ره قد وافق فيه الشهيد الثاني والمحقق الاردبيلي قدهما وان كان كلاهما ناظرا الى جعل محل النزاع في غير قبلت الا ان محصل ما اختاراه هو الجواز في غير قبلت وعدم الجواز فيه **قوله** لانه انشاء ملكيته للمبيع بازاء ماله عوضا ففي الحقيقة كل منهما يخرج ماله الى صاحبه ويدخل مال صاحبه في ملكه آه قال في لك بعد ان قوى عدم اشتراط تقديم الايجاب على القبول ما لفظه وموضع الخلاف ما لو كان القبول بلفظ ابتعت او اشتريت او شريت وتملكت منك كذا بكذا بحيث يشتمل على ما كان يشتمل عليه الايجاب اما لو اقتصر على القبول وقال قبلت وان اضاف اليه باقي الاركان لم يكف بغير اشكال وح فلا فرق بين الايجاب والقبول وانما كل منهما احد شقي العقد وفي الحقيقة هذه الالفاظ المتقدمة للعقد قبولا قائمة مقامه لا نفسه وانما القبول على الحقيقة قبلت وهو مما لا يصح الابتداء به انتهى وفي مجمع الفائدة عند قول العلامة قده وفي اشتراط تقديم الايجاب نظر ما نصه وجه النظر صدق العقد والاصل عدم اشتراط شيء وسائر ما تقدم والاحتياط لوجود الخلاف وان القبول فرع الايجاب فلا معنى لتقديمه والاول اظهر وقد فهم مما تقدم ويؤيده جوازه في النكاح مع ان مبناه على الاحتياط التام والاحتياط ليس بدليل مع انه لا يمكن بعد الوقوع مع ان كون القبول فرع الايجاب غير ظ ومنقوض بما جوز في النكاح على انه انما هو مع كونه بلفظ قبلت ونحوه وحده او مع انضمام هذا المتاع وشرائه بمبلغ كذا وذلك غير كاف من غير نزاع على ما في ح يع وانما النزاع اذا اتى بمثل قوله ابتعت واشتريت وتملكت منك هذا المتاع بكذا بحيث يشتمل على جميع ما يعتبر في صحة العقد في صورة تقديم الايجاب فلا ينبغي ح النزاع فان البائع كالمشتري فيجوز ابتداؤه بالصيغة قبل الاخر فيكون موجبا والثاني قابلا مطلقا وسيجيء في بيع الابق وبيع اللبن في الضرع اخبار دالة على جواز وقوع البيع بلفظ المضارع مع التقدم وبعضها صحيح انتهى وقد اختلف افهام الناظرين في كلام المحقق المذكور فمنهم من فهم ان مراده ان القبول يصير ايجابا والايجاب ينقلب قبولا ومنهم من زعم ان القبول يصير ايجابا والايجاب باق على حاله لم يتغير غاية ما هناك ان العقد مركب من ايجابين ومنهم من زعم ان مقصوده ان كلا منهما ايجاب وقبول بالاعتبارين ولهذا اورد عليه بعض من تاخر بان متنازع الفقهاء انما هو تقديم القبول على الايجاب المعبر كل منهما بوصفه العنواني وح نقول ان مثل قول المشتري اشتريت المقدم على قول البائع بعت لا يخ اما ان يكون باقيا على ما كان عليه من كون المراد به هو المعنى الذي هو قبول ام لا فعلى الاول لا معنى لقول المحقق الاردبيلي فان البائع كالمشتري فيجوز ابتداؤه بالصيغة قبل الاخر فيكون الاول موجبا والثاني قابلا مطلقا ومثله ما افاده المص ره من ان المشتري في الحقيقة انشأ المعاوضة كالبائع وذلك لانه مع فرض كون لفظ اشتريت باقيا على معناه المراد في صورة التأخر عن القبول لا معنى لصيرورته ايجابا لان الايجاب عبارة عن نقل الشيء واعطائه ومع كونه قبولا كيف يصير ايجابا واعطاء وعلى هذا القياس نكحت اذا كان مقدما على انكحت فانه في صورة التأخر عبارة عن قبول الانكاح فعند تقديمه ان اريد به ما كان يراد به عند التأخر لم يكن ايجابا لان ايجاب النكاح عبارة عن ادخال الزوجة في عنوان الزوجية فكيف يصير قبول الزوج

ايجابا

ايجابا وعلى الثاني لا يخ اما ان يكون الايجاب المؤخر باقيا على ما كان عليه من كونه ايجابا فيلزم تركب العقد من ايجابين من دون قبول وذلك خلاف ماهية العقد ضرورة انه عبارة عن الايجاب والقبول واما ان ينقلب قبولا ولا معنى له لان الايجاب كما عرفت عبارة عن اعطاء شيء وبذله فلا يمكن انقلابه قبولا الا ان يراد به انشاء نقل العين ايجاب فلا يعقل ان يصير قبولا وكذا انكحت المراد به انشاء ادخال الزوجة تحت سلطنة الزوج لا يمكن ان يصير قبولا **اقول** كلام المحقق المذكور صريح في انه اذا قال احد المتعاقدين اشتريت وقال الاخر عقيب ذلك بعت فان الاول يصير موجبا والثاني قابلا فلا مجال للاختلاف في فهم كلامه ولا للترديد والتشقيق للاعتراض عليه غاية ما في الباب انه ساكت عن ان مثل هذا الايجاب فيه جهة قبول ايضا حتى يصح ان يقال فيه اعتباران فهو ايجاب باعتبار وقبول باعتبار اخر ولكن ذيل كلام المص ره يعطي الالتزام بذلك حيث تفطن للايراد بان ما ذكره مخالف للاجماع على انه لا بد من صدور القبول من المشتري فاجاب بان المسلم من الاجماع انما هو اعتبار القبول من المشتري بالمعنى الشامل للرضا بالايجاب واما وجوب تحقق مفهوم القبول المتضمن للمطاوعة وقبول الاثر فلا وذلك لانه استفيد من كلامه ان هذا المقدار من جهة القبول وهو الرضا بالايجاب لا بد منه والظ ان المحقق المذكور ايضا يلتزم بذلك لكونه اقل ما لا بد منه مما قام عليه كما ان المص ره يلتزم بكون مثل اشتريت عند ابتداء المشتري به ايجابا لانه قال في اول كلامه ففي الحقيقة انشاء المعاوضة كالبائع آه ويضمنه ذيل ما استشهد به اعني قول الشهيد الثاني ره ولفظ اشتريت يجوز الابتداء به بعيد انه يلتزم بكونه ايجابا فمجموع كلامه يفيد التزامه بكونه ايجابا ويؤيده استشعار الاعتراض على نفسه بما ذكره بقوله فان قلت لانه ان ادعى نفي القبولية المستلزم لكونه ايجابا باعتبار ان طرفي العقد لا يخرجان عن الايجاب والقبول ولم يعد كلامه كون ذلك ايجابا لم يتجه الاعتراض ولم يفتقر الى اثبات ان ما يعتبر في القبول فيه فيكون قبولا بملاحظة ذلك الاعتبار والحاصل ان كلام المص ره افاد الالتزام بكون اشتريت في حال تقديمه ايجابا فيه جهة قبول وكلام المحقق الاردبيلي ره صريح في كونه ايجابا والظ بل الاجماع على اعتبار القبول من المشتري هو التزامه بما التزم به المص واما الشهيد الثاني قده فالظ انه موافق لهما بدلالة حكمه بانه بعد اخراج قبلت ورضيت عن محل النزاع لا يبقى فرق بين الايجاب والقبول في انه يجوز ابتداء انشاء العقد بكل منهما وان كلا منهما احد شقي العقد وحكمه بانه في الحقيقة هذه الالفاظ المتقدمة التي تعد قبولا قائمة مقام القبول وليست نفسه القبول الحقيقي انما هو قبلت وهو مما لا يصح الابتداء به فبملاحظة طرفي الكلام وملاحظة ان طرفي العقد لا يخرجان عن عنواني الايجاب والقبول يعلم ان المراد بكونها قائمة مقامه لا نفسه هو ان فيها جهة قبول وانه لذلك تفيد فائدتها فهي ايجاب لان طرفي العقد لا يخرجان عن الايجاب والقبول ولكنها قائمة مقامه باعترافه فتفيد فائدته فتحصل من جميع ما ذكرنا ان مؤدى كلام هؤلاء الاعلام الثلثة معنى ومقصدا واحد وهو ان اشتريت واخواته في حال التقديم ايجاب لكنها تفيد فائدة القبول لاستلزامها معنى الرضا بالايجاب الذي هو القدر المتيقن من معقد الاجماع على اعتبار القبول من المشتري واذ قد عرفت ذلك نقول ان ما ذكروه هو الحق الذي لا محيص عنه اذ لم يثبت للايجاب والقبول حقيقة شرعية ولا اصطلاحية اما القبول ففي غاية الوضوح واما الايجاب فلانه في اللغة عبارة عن الالزام والاثبات قال في المصباح وجب البيع والحق يجب وجوبا وجبة لزم وثبت الى ان قال واوجبت البيع بالالف فوجب انتهى وفي المجمع وجب الشيء وجوبا كوعد لزم قاله الجوهري وغيره والوجوب اللزوم واوجبه الله تع واستوجبه استحقه ووجب البيع لزم ومنه اذا افترق البيعان وجب البيع اي لزم انتهى وفي شرح القاموس ان الوجوب على زنة العقود والجبة على زنة علة معناهما اللزوم والمراد به الثبوت والتمكن يق وجب الشيء وجوبا وجبة من الباب الثاني اذا لزم ثم قال انه على بيان المص في البصائر مادة الوجوب موضوعة لمعنى السقوط والوقوع انتهى وعلى هذا فايجاب البيع عبارة عن اثباته وايقاعه ومثل البيع غيره من العقود يشتمل على ايجاب وقبول على حد اشتماله عليهما وقد اطلقوه على فعل البادي من المتعاقدين الايجاب لانه بابتدائه بعد ان لم يكن صار كانه يوقعه ويثبته بتمامه والا فالمعاملة انما تحصل من فعل الطرفين واما الاخر فلما وجد من صاحبه ما يتمه الرضا به سمي فعله قبولا ولم يسم ايجابا وان اوقع بالبيع معنى النقل صار اسناد الايجاب الى البادي اوضح وان اتفق للمجروض ريب فيما ذكرناه من بقاء الايجاب على معناه اللغوي وانه لم يقع فيه تصرف ولا نقل فعليك باصالة عدم النقل فان الغريق يتشبث بالحشيش وبما ذكرنا كله تحقق ان من ابتدأ من المتعاقدين بما من وظيفته الابتداء به كان ذلك ايجابا لصدق مفهومه اللغوي والعرفي وليس هناك معنى غيره حتى يتفاوت الامر بملاحظته ولا يختص الايجاب بالبائع لعدم وضعه لما يختص به لغة ولا اصطلاحا فصح ما ذكره المحقق الاردبيلي قده من ان الاول يكون موجبا والثاني قابلا ضرورة تمام مفهوم الايجاب بالاول ومفهوم القبول بالثاني كما عرفت الوجه فيه من بياننا واما ما اورد عليه من انه يلزمه بناء على ما ذكره ان يصير المراة رجلا والرجل امراة وهو تح فهو مبني على زعم ان الايجاب في كل عقد مخصوص بطرف من طرفيه ففي البيع عبارة عن فعل البائع وفي النكاح عبارة عن فعل الزوجة المسلطة للزوج على نفسها وعلى هذا فلا يتحقق الايجاب من الرجل الا بان يصير امراة وهو تح وان كان قد تخيل بعض من تاخر عن المورد ان مراد المحقق الاردبيلي قده هو انه اذا قال الرجل نكحت مقدما على قول المراة انكحت فمعنى صيرورة قوله ايجابا وقولها قبولا هو ان يقصد من لفظ نكحت ما تقصده المراة بانكحت لكن الامر ليس كذلك لبداهة فساده وانما المقصود ما ذكرناه فالحاصل ان هؤلاء الاعلام يقولون ان الايجاب عبارة عن اثبات العقد وايقاعه ومن ابتدأ منهما بايقاعه كان فعله ايجابا وكان هو موجبا وكان فعل الاخر قبولا وكان هو قابلا سواء كان هو البائع ام المشتري وهذا معنى صحيح كما عرفت لبيان ومنه تعلم ان لا وجه لما زعمه الايراد من الفرق الثلثة المذكورة للناظرين في كلام المحقق المذكور ولا مجال للترديد والتشقيق الذي ذكره البعض الذي تقدم ذكره في الرد على كل من الشقوق المذكورة وكذا ما ذكره من ان متنازع الفقهاء انما هو تقديم القبول على الايجاب المعبر كل منهما بوصفه العنواني ضرورة ان القبول الذي هو ركن العقد بوصف انه قبول لا يمكن تقدمه فاثبات الشيء المستحيل ولو من احد طرفي

وهذا الكلام بعينه قوله فليس في حقيقة الاشتراء من جنس هو القبول آه صح

الناجز

الناتج لا يليق بشأن العلماء الاعلام مضافا الى ان البحث عن ان القبول بوصف انه قبول هل يمكن تقدمه عليه ام لا ليس من مباحث الفقهاء لكون
حكمه الامكان وعدمه العقليين والذي يعود الى المسئلة الفقهية هو ان ما يؤتى به للقبول هل يصح ان يتقدم على الايجاب فينعقد به العقد
ام لا فان هذا هو الذي يصير بحثا عن فعل المكلف الذي هو العقد وكذا ما ذكره ذلك البعض من ان الايجاب عبارة عن النقل والاعطاء
لما عرفت من ان الايجاب عبارة عن الاثبات والايقاع مثل ان بعض المعاصرين بعد ان نفى الفرق بين الفاظ القبول على القول باشتراط تقدم
الايجاب عليه ذكر انه على القول بعدم الاشتراط ايضا قد يقوى انه كذلك وذكر ما قلنا انه كلام العلامة الطباطبائي قده ثم قال وفي شرح قد
انه لا فرق بين الجميع وان كان المنع من قبلت اظهر فتدبر ولكن عن نهاية الاحكام وكشف اللثام والميسية وذلك وصه وجمع البرهان وغيرها
المنع من تقديم قبلت ورضيت بل ربما قيل بانه لا معنى له مع التقديم وعن كثير منها انه لا نزاع فيه وانما النزاع فيما اذا قال المشتري ابتعت
واشتريت وملكت ونحوها بل عن ظ كره الاجماع عليه في النكاح مع عدم الفرق بينه وبين باقي العقود وقد يستدل عليه مع ذلك بانه
خلاف المتعارف من العقد وبانه هو الفرع والمضاف والتابع للايجاب فلا يعقل تقدمه عليه وذلك لان القبول الذي هو احد ركني
العقد ليس المراد منه مجرد الرضا بالايجاب حتى يق بان الرضا بشيء لا يستلزم تحقق فعله فقد يرضى الانسان بالامر المستقبل بل المراد منه
الرضا بالايجاب على وجه يتضمن انشاء نقله ماله في الحال الى الموجب على وجه العوضية لان المشتري ناقل كالبايع وهذا لا يتحقق الا مع تأخر
الرضا عن الايجاب اذ مع تقدمه لا يتحقق النقل في الحال فان من رضي بمعاوضة ينشئها الموجب في المستقبل لم ينقل في الحال ماله الى الموجب
بخلاف من رضي بالمعاوضة التي انشأها الموجب سابقا فانه يرفع بهذا الرضا يده عن ماله وينقله الى غيره على وجه العوضية وبنى ان يقال
باشتريت ونحوها خلاف المتعارف ايضا فلا جهة للفرق بينهما بذلك كما ان لفظ اشتريت مثلا انما تكون قبولا لدلالتها على معنى قبلت
والا فهي صالحة للايجاب ايضا ولذا قيل كما عن مجمع البرهان وغيره انه يصير المشتري موجبا والبايع قابلا الا انه خارج عن محل البحث اذ هو
في تقديم القبول حقيقة على الايجاب حقيقة لا في جعل المشتري موجبا والبايع قابلا فانه لا مساغ لانكاره ومن المعلوم ان الحروف مما لا دخل
لها في المنع وانما المانع هو المعنى المشترك بين الجميع فالفرق بينها وبين غيرها لا يخ عن تحكم كدعوى انها غير صالحة لانشاء تملك المثمن بالثمن فلا
يصح تقديمها عليه بخلاف اشتريت مثلا فانها صالحة لذلك فيصح تقديمها عليه فتكون قبولا لتضمنها المعنى في الجملة او لشباهتها لها
وان لم يكن فيها معناها اصلا او اسا لانها مرادفة لها وذالة على تمام معناها المستلزم لعدم صحة تقديمها كقبلت مع انها ان تم لزم
منها عدم كون تقديم اشتريت من محل النزاع وكانت قريبة من مقالة المقدس ان لم تكن هي هي اذ لا يخفى ان النزاع انما هو في جواز تقديم القبول
حقيقة وعامهم لا في جواز تقديم اشتريت التي هي من الفاظ القبول عندهم مع اخراجها عن القبول وجعلها ايجابا او قريبة من الايجاب بان
يراد بها انشاء ملكية ماله لصاحبه لنفسه بازاء ماله الذي به يصير مشتريا بخلاف البايع فانه ينشأ ملكية ماله لصاحبه بازاء مال صاحبه
ففي الحقيقة هما سواء في انشاء المعاوضة بل قد يق بانه لا اشكال ح في الجواز واحتمال القطعية للنزاع بان يريد المانع صورة قصد القبول منها
خاصة ويريد المجيز صورة عدم قصده بعيد جدا ان لم يقطع بعدمه بل الظ ان النزاع انما هو مع قصد القبول منها مع احتمال كونه مع عدمه
ايض الا انه بعيد جدا هذا وقد يشكل الجواز مع عدمه بالاجماع على اعتبار القبول في العقد ولا قبول مع التقديم باعتراف الخصم ودفعه بان
المسلم من الاجماع انما هو اعتبار القبول من المشتري بالمعنى الشامل للرضا بالايجاب واما وجوب تحقق مفهوم القبول المتضمن للمطاوعة
وقبول الاثر فلا مدفوع بان لا مجال لانكار كونه على اعتبار القبول الحقيقي فان كان ذلك المعنى العام معنى الحقيقي فلا باس بتاديته بقبلت ايضا
وان لم يكن هو المعنى الحقيقي فلا دليل على كفايته ان لم ندع الا الاجماع على عدمها فتم جيدا انتهى ولا يخفى ما فيها من مواقع النظر اما الاول
فهو ما ذكره من كون تقديم اشتريت مثل تقديم قبلت في كون الجميع خلاف المتعارف وقد تقدم تفصيله فلا نعيد واما الثاني فهو ما
ذكره من ان محل النزاع انما هو تقديم القبول حقيقة على الايجاب حقيقة لا جعل المشتري موجبا باعتبار من الاعتبارات وجعل البايع
قابلا كذلك وبنى عليه وجوها من الايراد على المصنف لانك قد عرفت ان القبول حقيقة ليس الا ما لحق الايجاب كان مطاوعة له ضرورة ان
الكلام انما هو في قبول العقد الذي هو ركن فيه وهذا مما لا يعقل تقدمه وليس قابلا لان يتنازع فيه اعيان الفقهاء قديما وحديثا
ومن الغريب تمام قوله ومن المعلوم ان الحروف مما لا دخل لها ضرورة انه لم يتوهم احد ان الفرق بذلك لاعتبار ولا اشعر به قول المصنف
ولا وضح في كلامه ما هو مبني عليه انما ذكر المصنف الفرق بحسب المعنى كما عرفت واغرب منه انه ادعى ان المانع من التقديم هو المشترك بين
جميع الفاظ القبول وفرع عليه ان الفرق بين قبلت وغيره تحكم فليت شعري كيف لا يكون دعواه ان المانع من التقديم هو المشترك
بين الجميع تحكما ويكون تفرقة المصنف وفاقا للجماعة من الاعيان تحكما مع اعترافه بان اكثرهم قالوا ان محل النزاع انما هو غير قبلت وهو
يدل على ان المانع ليس هو المشترك وان بحثهم من تقديم ما يقع قبولا في العقد بحسب متعارف اهل العرف وان كان المانع اشتمالها
كلا او بعضا على معنى مانع غير معنى القبول فالقبول جامع بينها في العنوان لا انه علة للحكم والا فالقبول الذي هو المعتبر في العقد ركنا
عندهم لا يعقل تقديمه ولا اقل من قيام هذا الاحتمال المعتدبه فقابلية القبول بوصف كونه قبولا للتقديم عقلا فيكون دعواه ان محل البحث
انما هو عنوان القبول تحكما ضرورة انه ليس باولى مما ذكرناه من الاحتمال واما الثالث فهو انه جعل من قبيل التحكم ما افاده المصنف من
ان لفظ قبلت غير صالحة لانشاء تملك المثمن بالثمن فلا يصح تقديمها عليه بخلاف اشتريت وذلك لان ما افاده لا يتوقف الا على مجرد
التنبيه الى ان مجرد الالتفات الى مفاهيم الالفاظ الجارية في القبول يكفي في الارشاد الى الفرق بينها بما ذكره واما الرابع فهو انه فرع على
الفرق الذي افاده المصنف على تقدير تمامه ان يكون تقديم اشتريت خارجا عن محل النزاع وذلك لان مجرد قيام دليل على مطلب نظري لا

لا يوجب خروجه عن محل النزاع وانما يخرج عن محل النزاع ما كان بديهيا مطلقا او عند العلماء خاصة وما ذكره في شأن اشتريت واخواته ليس من
البديهي عندهم ولا عند غيرهم وهذا بخلاف عدم صحة تقديم القبول المتعلق بايجاب خاص بحيث يكون مطاوعا له عليه فانه من الحكم العقلي
البديهي عند العلماء **قوله** لان القبول في الحقيقة مما لا يمكن الابتداء به ولفظ اشتريت يجوز الابتداء به يظهر من هذا وجه كون الاصل في
القبول قبلت ويسقط بذلك ما ذكره بعض الاواخر من انا لا نفهم معنى كون الاصل في القبول هو قبلت فتدبر **قوله** والحاصل ان المصرح
بذلك فيما وجدت من القدماء الحلي وابن حمزة اشار بقوله ذلك الى المنع من تقديم مثل اشتريت المذكور في كلامه قال في السرائر في بيع الخيار على ثلثة
اضرب احدها ان يعقد العقد بالايجاب والقبول ويكون الايجاب متقدما على القبول فان كان القبول متقدما على الايجاب فالبيع غير صحيح
فاذا عقداه بالايجاب والقبول بعده فيثبت لهما الخيار ما لم يفترقا بابدانهما هذا ما اهمنا من كلامه وقال في الوسيلة في عداد ما يحتاج
اليه البيع في صحته الثامن تقديم الايجاب على القبول انتهى ما اردنا ذكره من كلامه **قوله** واما ما لا انشاء في قبوله الا قبلت وما يتضمنه
كارتهنت فقد يق بجواز تقديم القبول فيه اذ لا التزام في قبوله لشيء كما كان في قبول البيع التزاما بنقل ماله الى البايع يعني انه لو كان في قبوله
التزام بشيء كما في البيع لم يكن تقديم مجرد ما اشتمل على القبول مفيدا للالتزام بذلك الشيء وان كان عند تأخره يفيد الالتزام به فكان
يلزم فيه عند تقديم القبول فوات الدلالة على ما كان يلزم الالتزام به بخلاف ما ليس في قبوله التزام بشيء فان تقديمه لا يستلزم فوات
الدلالة على ما كان يلزم الالتزام به **قوله** فتقديم القبول على الايجاب لا يكون الا في القسم الثاني من كل من القسمين فالثاني في القسم
الاول هو الالتزام المغاير للالتزام الحاصل من الموجب كالاشتراء والثاني في القسم الثاني هو ما لا يثبت فيه اعتبار ازيد من الرضا
بالايجاب كالوكالة والعارية وشبههما والاول في القسم الاول هو الالتزام المماثل للالتزام الحاصل من الموجب كالمصالحة والاول
في القسم الثاني ما يعتبر فيه عنوان المطاوعة كالارتهان والاتهاب والاقتراض والسر في عدم جواز التقديم في الاول من الاخيرين هو
انه لما كان التزام القابل مماثلا فلا يستعمل في قبوله الا قبلت ورضيت كما في الصلح فانه لا يقول القابل صالحت بعد قول الموجب صالحت
وقد عرفت ان القبول الذي هو ركن لا يتقدم لانه تابع وفي الثاني منهما هو انه يتضمن المطاوعة فلا يعقل تقدمه لامتناع معنى المطاوعة
هذا واورد عليه بعض المعاصرين بقوله وفيه ان الذي يقتضيه التدبر في النصوص وكلام الاصحاب انه لا يعتبر في القبول في جميع العقود
ازيد من انشاء الرضا بالايجاب وان ذلك هو المقصود من قبلت وارتهنت ونحوهما وح فلا مانع عقلا من التقديم في الجميع وان كانت
قاعدة التوقيفية تقتضي بالمنع منه في الجميع ايض مع عدم ثبوت المخرج عنها كما يظهر بتمام ما لاحظ وتدبر انتهى واورد عليه ايض بعض من
تاخر بان التفصيل المذكور مخالف للاجماع اذ لم يقل به احد قديما وحديثا مضافا الى ان الذي يستفاد من كلام العلامة قده وغيره صحة تقدم
القبول في الرهن بلفظ ارتهنت وهو مناف للتفصيل الذي ذكره المصنف على وجه يظهر منه ان مراد الفقهاء ذلك قال في عد ولو شرط بين
الرهن وسبب الدين في عقد فالجواز اشكال ينشأ من جواز اشتراطه في العقد فتشريكه في متنه اكد ومن توقف الرهن على تمامية الملك
لكن يقدم السبب فيقول بعتك هذا العبد بالف وارتهنت الدار بها فيقول اشتريت ورهنت ولو قدم الارتهان لم يصح انتهى
ومثله كلامه في كرة قال انما يصح عقد الرهن بعد ثبوت الحق في الذمة وتقرره واجماعا لانه دين ثابت وتدعو الحاجة الى اخذ
الوثيقة فجاز اخذها كالضمان ولقوله تعالى فرهان مقبوضة جعله بدلا من الكتابة فيكون في محلها ومحلها بعد وجوب الحق لقوله تعالى اذا
تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه وجعله جزاء للمداينة مذكورا بعدها بفاء التعقيب اما لو قارنه وامتزج الرهن بسبب ثبوت الدين
مثل ان يقول بعتك هذا العبد بالف وارتهنت هذا الثوب به فقال المشتري اشتريت ورهنت وقال اقرضتك هذه الدراهم وارتهنت
بها دارك فالاقرب الجواز انتهى وذلك لان فرض المسئلة في ضمن مثال باطل لا يليق بشأنه لان المعهود هو فرضها في ضمن مثال صحيح لا كلام
فيه الا من جهة النزاع في البحث ولهذا يقيدون الامثلة اذا كانت من موارد الخلاف من جهة اخرى بقولهم على القول بكذا وكذا وهذا
غير ما نقرر عندهم من سوق الكلام بجهة حيث انه لا يشوبها جهة اخرى لان ذلك في الاحكام واين هو من الامثلة والفروض **اقول**
ان كنت قد بلغت من مقصد المصنف قاصيته وملكت ناصيته علمت ان شيئا منهما لا يتجه عليه اما الاول فلان المصنف ايضا يقول بان الرضا
بالايجاب كاف لكن يقول انه لا يتحقق الا بان يكون الرضا بالايجاب على وجه الفعلية ونقل القابل ماله الى الموجب على وجه العوضية بالفعل
وهذا مما لا يليق للارتياب فيه خصوصا بعد التنبيه عليه فلا وجه لمقابلته بما حاصله الاغماض والتعامي عن ادراك المقاصد على
وجوهها واما الثاني فلانه قده بصدد تحقيق المقام والايراد على العالم البصير بمخالفة مقالته لمقالة عالم اخر مما لا يخفى شناعته عند العلماء
فتدبر **قوله** ومن جملة شروط العقد الموالاة بين ايجابه وقبوله وقد يعبر عنها بالفورية في كلام بعضهم **قوله** ذكره الشيخ قده في ط
في باب الخلع لم يذكر قده اعتبارها على وجه القضية الكلية السارية في سائر العقود وانما ذكره بالنسبة الى خصوص الخلع قال اذا طلقها
بالف او على الف فقد طلبت طلاقا بعوض الف ويقتضي ان يكون جوابه على الفور فان تراخى لم يصح ان يطلقها على ما طلبتا فان طلق
كان ابتداء طلاق من جهته ويكون رجعيا اللهم الا ان يبتدي فيقول انتما طالقتان على الف فان ضمنتا ذلك على الفور طلقتا به و
ان لم تضمنا ذلك سقط كلامه هذا اذا تراخى جوابه وقبوله فاما ان طلقهما على الفور وقع الطلاق بائنا واستحق العوض واي عوض
يستحق قيل فيه قولان احدهما مهر المثل على كل واحدة منهما ويسقط المسمى والثاني يجب المسمى يقسط ذلك على مهر المثل لكل واحدة منهما
فيأخذ منهما بالحصة من مهر مثلها وهكذا انتهى وقال في مسائل الدعاوى فان قال لها طلبت مني طلقة بالف فاجبتك وطلقتك
بها على الفور جوابا لما طلبت فالطلاق واقع والرجعة ساقطة والالف لي عليك فقالت ما طلقتني جوابا لكلامي بل خرج حتى

[illegible]

انقضت مدة الجواب و طلقني بعد ذلك فالطلاق رجعي ولا ملك لك على ما اقول قولها لانه يتحقق الكلام طلقتك بعوض فقالت لا بعوض فيكون القول قولها انتهى وذكر فروعا متعددة من الطلاق المشروط فصل فيها بين وقوع الجواب فورا وعدمه بالصحة في الاول والبطلان في الثاني على مذهب العامة وحكم بالبطلان من جهة كون الطلاق مشروطا على وجه يظهر منه تقريرا اعتبار الفور **قوله** ثم العلامة قده الذي عثرت عليه من كلامه انما هو قوله في عد في كتاب الخلع ولو قالت طلقني بالف فالجواب على الفور فان اخر فالطلاق رجعي ولا عوض انتهى **قوله** والشهيد ان قدهما الذي وقفت عليه من كلام الشهيد قده مما عدا عبارة عد التي ذكرها المص ره انما هو ما ذكره في س في عداد شرائط الوقف من قوله ومنها القبول المقارن للايجاب اذا كان على من يمكن فيه القبول انتهى ومن كلام الشهيد الثاني ره ما ذكره في كتاب الوقف من ضه بقوله وبقي الشرط يعني القبول ان كان الوقف على من يمكن في حقه القبول وهو اجود وبذلك خلفه باب العقود لان ادخال شئ في ملك الغير يتوقف على رضاه والشك في تمام السبب يدونه فيستصحب فعلى هذا يعتبر فيه ما يعتبر في العقود اللازمة من اتصاله بالايجاب عادة ووقوعه بالعربية وغيرها انتهى وله كلام اخر في كتاب الخلع مخصوص به **قوله** والمحقق الثاني ره قال في شرح قول العلامة قده في بيع عد ولا بد من صيغة الماضي ما لفظه ويشترط وقوع القبول على الفور عادة من غير ان يتخلل بينهما كلام اجنبي انتهى وقال في كتاب النكاح وكذا يشترط اتحاد مجلس الايجاب والقبول فلو تعدد المجلس كما لو قالت الزوجة زوجت نفسي من فلان وهو غائب فبلغه الخبر فقبل لم يصح قطعا لان العقود اللازمة لا بد فيها من وقوع القبول على الفور عادة بحيث يعد جوابا للايجاب وكذا لو تخلل بينهما كلام اخر اجنبي انتهى **قوله** ره وما ذكره حسن لو كان حكم الملك واللزوم في المعاملة منوطا بصدق العقد عرفا كما هو مقتضى التمسك باية الوفاء بالعقود وباطلاق كلمات الاصحاب في اعتبار العقد في اللزوم بل الملك اما لو كان منوطا بصدق البيع او التجارة عن تراض فلا يضره عدم صدق العقد **قوله** الدليل على اعتبار الموالاة بين الايجاب والقبول في البيع وسائر العقود اللازمة لا يخ اما ان يكون هو قاعدة توقيفية الفاظ العقود كما وقع ذكرها في كلام ابن ادريس ره وغيره وقد عرفت سابقا ابطالها واما ان يكون هو عدم صدق العقد على ما انفصل قبوله عن ايجابه وهذا يتجه عليه انه ان كان الاتصال ماخوذا في مفهوم العقد لزم اعتباره في العقود الجائزة ايضا لكون القسمين مندرجين تحت عنوان العقد المفروض اعتبار الاتصال في مفهومه على مذاق المستدل ولم يعتبره فيها احد فعلى هذا لو قال الموكل وكلتك وقال المخاطب بعد سنة للموكل قبلت الوكالة الصادرة منك قبل سنة صح وهذا من باب المثال وقس عليه احوال سائر العقود الجائزة فان امرها مبني على الوسعة ولا يعتبر فيها ما يعتبر في العقود اللازمة ولهذا قال الشهيد الثاني قده في اول كتاب الوديعة من ضه وكيف كان لا يجب مقارنة القبول للايجاب قوليا كان او فعليا انتهى وللكلام ايضا كقولك في وقوع العقود الجائزة بالفعل ايضا كما هو المقرر في كلمات الاصحاب فلم يحصل في المقام دليل على اعتبار الموالاة على وجه يصح الاستناد اليه فلا بد من الرجوع الى الاصل فالتحقيق ح ان يق لا يخ اما ان نقول باجمال اية وجوب الوفاء بالعقود من جهة انصرافها الى العقود المتعارفة في الشرع بعلم حالها عندنا او من جهة اخرى مثل لزوم تخصيص الاكثر مثلا كما تقدم الكلام في وجه الاجمال تفصيلا وح فلا بد من الرجوع الى الاصل الذي هو اصالة عدم سببية العقد المشكوك في صحته من جهة فوات وصف الموالاة لاثره المقصود منه واما ان لا نقول باجمالها فح نقول لا ريب في تطرق الوهن اليها من جهة كثرة التخصيص وعدم استناد الاصحاب اليها في جميع مواردها التي يصح الاستناد اليها بحسب مفهومها فلا بد في التمسك بها في شئ من الموارد من عدم اعراض الاصحاب عنها في ذلك المورد وقد اعرضوا عن التمسك بها في الحكم بصحة العقد الفاقد للموالاة بين الايجاب والقبول فلا يبقى لنا وثوق في الاستناد اليها فيلزم الرجوع الى الاصل ومقتضاه عدم سببية العقد الذي وقع فيه الفصل لاثره ولا يمر الجريان على مقتضى اشتراط الموالاة فتدبر وبقي الكلام فيما اورده المص ره على الشهيد قده من ان الملك واللزوم في البيع اذا لم يكونا منوطين بصدق العقد وانما كان بصدق البيع والتجارة عن تراض لم يبق وجه لاعتبار التوالي لصدقهما بدونه ايضا فنقول قد اعترضه بعض من تاخر بان البيع على قسمين احدهما ما يتحقق بالفعل كالمعاطاة وثانيهما ما يتحقق باللفظ واجراء حكم اللزوم على ما يتحقق باللفظ انما هو بواسطة اندراجه تحت عنوان العقد ومع فرض عدم صدقه كما هو مقتضى كلامنا لا مجال لجريان قوله تع احل الله البيع وقوله تع تجارة عن تراض لان سبب عروض اللزوم للبيع بالصيغة انما هو كونه عقدا لا مجرد كونه بيعا والا لتم صحة التمسك بهما في الصحة واللزوم عند اختلال شرائط العقد به مع صدق اسم البيع كما في البيع الفاسد المستند فساده الى ما يخرجه عن العقد مع صدق اسم البيع كما لو اوقع العقد بلفظ لا يفهمه مخاطبه وليس مما يستعمل في البيع في تلك اللغة فانه لعدم صدق العقد عليه ح لا يصح الحكم بلزومه فيتحصل من ذلك انه مع عدم صدق العقد لا يفيد مجرد صدق اسم البيع والتجارة عليه في ترتب اللزوم فان قلت ان ما ذكره المص ره من التمسك بقوله تع احل الله البيع وقوله تع تجارة عن تراض مبني على مذهبه الذي قرره سابقا في ذيل الكلام على تقديم القبول بلفظ الامر بقوله ثم ان هذا كله بناء على المذهب المش بين الاصحاب من عدم كفاية مطلق اللفظ في اللزوم وعدم القول بكفاية مطلق اللفظ في اللزوم وعدم القول بكفاية مطلق الصيغة في الملك واما على ما قويناه سابقا في مسئلة المعاطاة من ان البيع العرفي موجب للملك وان الاصل في الملك اللزوم فاللازم الحكم باللزوم في كل مورد لم يقم اجماع على عدم اللزوم وهو ما اذا خلت المعاملة من الانشاء باللفظ راسا او كان اللفظ المنشئ به المعاملة مما قام الاجماع على عدم افادتها اللزوم واما في غير ذلك فالاصل اللزوم وعلى هذا فالبيع المنفصل قبوله عن ايجابه وان لم يصدق عليه انه عقد لكن يصدق عليه اسم البيع والتجارة الواقعين في الايتين فيلزم الحكم باللزوم والحاصل ان مراد المص ره هو الاعتراض على الشهيد قده بانه ان لم يصح صدق العقد على مذهبه فصدق البيع والتجارة عن تراض على ما هو التحقيق يكفي قلت لا يصدر بيان طريقة الاصحاب في ما بنا انه لا يستفاد الحال بذلك فهل يلزم على تقدير القول بكفاية كل لفظ في عقد البيع كما يراه المحقق الاردبيلي قده ليس هناك عقد فاسد وانه لا مورد عنده لقولهم انه يحرم التصرف في المقبوض بالبيع الفاسد وانه لا محل عنده لقولهم كل ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده فح نقول ان ما كان قد انتفى

فيه شرط من الشرائط فاسد فان كان من الشروط التي بها قوام صدق اسم البيع ايضا كان خارجا عن مورد النقض سواء قلت بقول الاكثر من عدم كفاية مطلق اللفظ وان كان من الشروط المتعلقة بصيرورة اللفظ عقدا كافادته مثلا انتفى صدق العقد مع بقاء صدق البيع كان ذلك مورد النقض ومعلوم ان النقض به باق ح ايضا وانا اقول لا وقع لاصل الاعتراض كما لا وقع للسؤال ولا للجواب اما الاول فلان المص ره هنا افاد ان حكمي الملك واللزوم ليسا منوطين بالعقد حتى ينتفيا بانتفاء صدقه وانتفاء جريان اية وجوب الوفاء بالعقود لحصولهما من غيرها فان الملك يحصل من قوله تع ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل اما ان صحة البيع تستفاد من الاية الاولى فواضح وهذا المقدار يكفي في هذا المقام لان الكلام هنا انما هو في كون الموالاة شرطا في صحة العقد لا في كونها شرطا في اللزوم بعد احراز الصحة فصدق البيع على ما وقع فيه الفصل بين ايجابه وقبوله يكفي في الحكم بالصحة بدلالة قوله تع احل الله البيع وان لم يصدق العقد واما ان اللزوم يستفاد من الاية الثانية فلما بينه في الوجه الثامن على ان الاصل في الملك اللزوم تشييدا لما نسب الى المفيد قده من افادة المعاطاة الملك اللازم حيث قال ويمكن الاستدلال ايضا بقوله تع ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل اه ومحصل ما ذكره هناك هو انه بعد فرض المال قد انتقل الى المشتري فرجوع البائع اليه ليس بتجارة عن تراض وقد رخص الله تع الرخصة فيما كان تجارة عن تراض فهو خارج عن المرخص فيه فيكون حراما هذا اذا اريد تقريب الاستدلال بالمستثنى المنضم الى ما قبله ويمكن التمسك ايضا بالجملة المستثنى منها كما ذكره هناك حيث ان اكل المال ونقله عن مالكه بغير رضى المالك اكل وتصرف بالباطل عرفا فراجع فقد علم من ذلك ان كلا من الصحة واللزوم ليس منوطا بصدق العقد بل هناك ما يفيد الاول كما ان هناك ما يفيد الثاني فقد حصل اللزوم مع عدم صدق العقد كما هو مذهب الشهيد قده من كونه عبارة عن الايجاب والقبول اللذين لم يقع بينهما فصل فدعوى ان اللزوم انما يصير حكما للبيع بواسطة صدق عنوان العقد ممنوعة واما ما اورد عليه من النقض فيندفع بانه مع انتفاء احد شرائط العقد لا يخ اما ان يحصل العلم بفساد البيع او يحصل العلم بعدم فساده او يشك فعلى الاخيرين يجب الرجوع الى اطلاق ما دل على حل البيع وما دل على الرخصة في التجارة عن تراض ولا يلزم منه اشكال وعلى الاول لا ملازمة بين الرجوع الى اطلاقهما وبين كون سبب عروض اللزوم هو كونه بيعا لان اللزوم انما يثبت للبيع الصحيح دون معلوم الفساد اذ لا ينبغي التمسك بمثل احل الله البيع وتجارة عن تراض حتى بعد العلم بفساده لانتفاء شئ مما علم شرطيته وان شئت قلنا انه ان اريد انه يلزم التمسك بقوله تع احل الله البيع وتجارة عن تراض فيما اذا علم عدم فساد البيع او شك فيه فبطلان اللازم ممنوع وان اريد انه يلزم التمسك بهما فيما اذا علم فساد البيع فالملازمة ممنوعة واما الثاني فلان محصل ايراد المص ره على الشهيد قده على ما ذكره في السؤال يؤول الى ان المص ره يقول ان العقد ان لم يصدق على الايجاب والقبول المنفصل عند الشهيد قده فالبيع او التجارة عن تراض صادق عندي وذلك يكفي في الحكم بالصحة او اللزوم والايراد على العلماء بمستوى المورد مما لا وجه له بل اللازم في مقام الايراد الزام صاحب المقالة بما هو مسلم عنده او اقامة الدليل المعتبر ومراد المص ره هو ان العقد وان كان من قبيل المشتمل على اجزاء مترتبة فلا بد في صدقه من التوالي عرفا الا ان البيع او التجارة عن تراض ليس من قبيل ما اشتمل على اجزاء مترتبة حتى يعتبر في تحققه وصدق اسمه توالي اجزائه وهذا امر واضح لا مجال لوقوع الانكار عليه من الشهيد ره او غيره فان قلت ان الشهيد قده قد فسر البيع بالايجاب والقبول الدالين على نقل الملك فيعود البيع من قبيل المؤلف من اجزاء مترتبة فيجري فيه ما يجري في العقد عنده ره قلت مع ان ذلك لا يجري في قوله تع تجارة عن تراض من جهة ان التجارة عبارة عما ينبغي التعبير عنه باسم المصدر بل هي المصدر اراد كما في المصباح حيث قال تجر تجرا من باب قتل واتجر والاسم التجارة انتهى ومن جملة مصدر مرة بانتقال شئ مملوك من شخص الى اخر بعوض مقدر على جهة التراضي كما في المجمع فيه ان الظ ان ما ذكره الشهيد قده من تفسير البيع بالايجاب والقبول انما هو بيان لمصطلح الفقهاء ولم يرد القران الا على طبق العرف العام ومن ذلك قالوا ان مثل لفظ البيع في قوله تع احل الله البيع ومثل قوله تع وذروا البيع والتجارة ومثل قوله تع لا تلهيهم تجارة ولا بيع عن ذكر الله اريد به المعاملة الخاصة وهي الحاصلة من الايجاب والقبول او بزيادة ما حصل من التعاطي على مذهب من يقول بكون المعاطاة بيعا واما الثالث فلما علم مما بيناه في دفع الايراد بالنقض في ذيل الاول **قوله** ره ثم ان المعيار في الموالاة موكول الى العرف كما في الصلوة والقراءة والاذان ونحوها وفي الجواهر ما لفظه واما الاتصال فعن جماعة منهم الفاضل قده في يه والشهيد المقداد والمحقق ره انه شرط الا يتاخر القبول بحيث لا يعد جوابا ولا يضر اوان تنفس او سعال ثم قال قلت المدار في هذه الموالاة على الرفع فانه الحافظ للهيئة المتعارفة سابقا في العقد الذي نزلنا الاية عليه فان الظ عدم تغيرها انتهى ولا فرق ظاهرا بين ما ذكره في ذيل قوله قلت وبين ما ذكره قبله لان قولهم بحيث يعد جوابا ليس معناه الا ان اهل العرف يعدونه جوابا اذا وقع بينه وبين الايجاب ولما كان هذا المعنى غير مرضي عند صاحب الجواهر ره من جهة ان دائرة الاتصال عند اهل العرف اوسع من ذلك عقبه بقوله قلت اه **قوله** ولعل هذا موهن اه المراد به بعض ان لزوم الفصل الطويل بين الايجاب والقبول لو قيل بان قول الصحابي زوجنيها قبول مقدم بلفظ الامر قد اكتفى به في العقد ولم يقع بعد ايجاب موهن لهذا الاستدلال على ما داموا الاستدلال بها عليه من جواز الاكتفاء به مقدما كما ان مصير الاكثر الى خلاف مضمونه موهن كما اشار اليه في مسئلة تقديم القبول على الايجاب بل رد الاستدلال بها بقوله واما ما يظهر من الاتفاق هنا يعني تقديم القبول بلفظ الامر على الصحة به فموهون بما سيعرف من مصير الاكثر وكما اشار اليه في مسئلة اشتراط الماضوية بقوله المش كما عن غير واحد اشتراط الماضوية ويؤيده ما ذكره في ذلك في كتاب النكاح بقوله المش بين علمائنا خصوصا المتاخرين منهم انه لا يشترط في عقد النكاح وغيره من العقود اللازمة وقوعه بلفظ الماضي وكما ان ما ذكره ايضا من انه لم يتحقق بمجرد الرضا بالمعاوضة المستقبلة نقل في الحال للدرهم الى البائع موهن لها ايضا وهذا وان كان قد ذكره ره بالنسبة الى خصوص البيع لكن لا فرق بينه وبين

غيره من العقود وليس عرضه اختصاص قبول البيع بذلك وعلى هذا البيان تصير الرواية مخالفة للقواعد الشرعية التي مقتضاها عدم صحة العقد الا بايجاب وقبول متعلق بذلك الايجاب مطابق له ولا يتوهم ان هناك امرين اخرين هما ايضا من قبيل الموهن احدهما ضعف الدلالة وقد اشار اليه عند ذكر الرواية سابقا والآخر ضعف السند وقد اشار اليه بالتعبير بالرواية دون الصحيحة او الموثقة ونحوها اذ لا يخفى ما في التعبير عن ضعف الدلالة بالموهن من الوهن مضافا الى ان الشهيد الثاني قده وصف الخبر المذكور في لك بانه مشهور بين العامة والخاصة وان رواه كل منهما في الصحيح وقد عرفت سابقا ان بمعناه رواية موصوفة بالصحة **تنبيهان الاول** انه اعتبر العلامة قده في صحة العقد وقوعه في مجلس واحد قال في كره انما يصح العقد اذا صدر في مجلس واحد ولم يتشاغل بغيره وان تراخى احدهما عن الآخر اذا عد الجواب جوابا للايجاب لان حكم المجلس حكم حالة العقد بدليل القبض فيما شرط فيه القبض وثبوت الخيار في البيع فان تفرقا قبل القبول بطل الايجاب ولانه لم يوجد معناه فان الاعراض قد وجد من جهته بالتفرق فلا يكون قبولا وكذا لو تشاغل عنه بما يقطعه لانه ايضا معرض عن العقد بالاشتغال من بقوله انتهى ومعلوم ان المحصل من قضيتين موجبة وسالبة وان قوله لان حكم المجلس حكم حالة العقد تعليل للقضية الموجبة التي هي صحة العقد اذا وقع الايجاب والقبول في مجلس واحد ولا يخفى ما فيه لوضوح توجه المنع من كون حكم المجلس حكم حالة العقد والاستدلال عليه بصحة القبض في المجلس غير وان بالدلالة على المطلوب ضرورة انه يقطع الكلام ما لا يقطع غيره الا ترى انه اذا طال الفصل بين الايجاب والقبول في مجلس واحد بحيث لا يعد القبول قبولا لذلك الايجاب بطل العقد كما اعترف هو قده به في كتاب النكاح من تذكره مضافا الى ان حكم القبض من قبيل التعبديات فالحاق غيره به قياس لا نقول به وفي عد تفريعا على اشتراط اتحاد المجلس فلو قال زوجت نفسي من فلان وهو غائب فبلغه الخبر فقبل لم ينعقد وفي كره انه لو خاطب غائبا بلسانه فقال زوجتك ابنتي ثم كتب فبلغه الكتاب او لم يبلغه وبلغه الخبر فقال قبلت نكاحها بطل لتراخي القبول عن الايجاب انتهى وهذا التعليل انما هو للقضية السالبة التي هي عدم صحة العقد اذا وقع لا في مجلس واحد والتحقيق ان النسبة بين تعدد المجلس وتراخي القبول عن الايجاب هي العموم من وجه اذ قد يجتمعان وقد يفترق تراخي القبول مع عدم تعدد المجلس وقد يفترق تعدد المجلس مع عدم التراخي كما لو قال زوجت موكلتي من زيد فدخل البيت وقبل بدون تراخ ومهلة فيعلم ان التعليل المذكور ليس صالحا للاستدلال به في جميع الصور فان منها ما لا يجري فيه كالفرض الاخير فلا بد من الاستدلال عليه بخروجه عن قاعدة التخاطب قد علم من سائر كلماته المذكورة وما حررناه في ذيلها ان مراده باتحاد مجلس العقد وتعدده انما هو اتحاده وتعدده بحسب الزمان واما تعدد المجلس بحسب المكان فما كان منها ليس موجبا لخروج العقد عن قاعدة التخاطب كالبيتين المتقابلين في دار في مجلس في احدهما الموجب وفي الآخر القابل او البيتين المفصول بينهما بحائط مانع عن الرؤية غير مانع عن التخاطب بحيث يسمع كل من المتخاطبين من طرفيه صوت الآخر من غير حاجة الى علاوة عن الحد المتعارف فلا اشكال في صحة العقد معه لجريانه على قاعدة التخاطب لا مانع سواه وما كان موجبا للخروج عنها قطعا حكم ببطلانه وما شك في صدق الاسم انطباق مفهومه عليه حكم بفساده للاصل المقتضي لعدم انتقال المال عن ملك مالكه الى غيره ولو فرض الشك في الصحة بعد صدق اسم العقد كان المرجع هو عموم آية وجوب الوفاء اذا كان المورد مما لم يعرض عنه الاصحاب **تنبيه**[؟] **الثاني** انه قال العلامة قده في كره انه اذا اوجب الولي والمراة عقد النكاح ثم زال عقله باغماء او جنون او مرض بطل ايجابه ولم يكن للزوج القبول وبه قال الشافعي واحمد لان الايجاب جائز من جهته لا يؤول الى اللزوم لان الايجاب لا يكون دون القبول لازما بخلاف البيع اذا اغمي عليه في مدة الخيار عند الشافعية فان العقد يؤول الى اللزوم بانقضاء المدة والوجه عدم الفرق في بطلان العقد وكذا اذا اوجب الزوج النكاح ثم اغمي عليه قبل الايجاب بطل الاستدعاء لما سبق ولا تأثير للايجاب بعد ذلك وان زال العارض وكذا في القبول ولو زال عقله بنوم ثم استيقظ لم يبطل حكم الايجاب ان لم يحصل الفصل بطول الزمان لانه لا يبطل العقود الجائزة فكذا هنا ولو طال الزمان حتى عد فاصلا بين الايجاب والقبول لم يصح انتهى اعلم ان هذه المسئلة يمكن تقريرها بوجوه احدها ان الامور المذكورة اذا حصلت بعد الايجاب ووقع القبول في حال بقائها فان ذلك مبطل للعقد وهذا مما لا اشكال فيه لانه بزوال العقل خرج عن ان يصح توجيه الخطاب اليه فيقع الخطاب بالقبول لغير له محل توجيهه اليه فيخرج العقد عن قاعدة التخاطب ثانيها ان الامور المذكورة اذا حصلت لم يصح وقوع القبول بعد زوالها لانها توجب وقوع الفصل الطويل بين الايجاب والقبول المستلزم لفوات الموالاة المعتبرة وهذا ايضا بعد فرض كون الامور المذكورة موجبة لفوات الموالاة المعتبرة حق لا مدافعة فيه في مسئلة اعتبار الموالاة لكن على تقدير كون مفروض البحث هذا الوجه يخرج عنه ما لو كانت الامور المذكورة قد اتسع[؟] مما يكون موجبا لفوات الموالاة فلا تكون حينئذ موجبة لبطلان العقد ان تعقب الايجاب القبول ثالثها ان الامور المذكورة مبطلة للايجاب من اصله حتى انها لو زالت بادنى مما يوجب فوات الموالاة لم يؤثر القبول في انعقاد العقد حتى مع لحوقه للايجاب بغير تراخ ومهلة وهذا يحتاج الى دليل وقياس ما نحن فيه على العقود الجائزة ساقط عندنا ومن جملة الشروط التي ذكرها جماعة التنجيز في العقد **قوله** وقد صرح بذلك الشيخ والحلي والعلامة وجميع من تأخر عنه كالشهيدين والمحقق الثاني وغيرهم قدهم قال في كتاب الوقف من التذكرة وشيخنا ابو جعفر ره ذهب الى ان دخول الشرط في نفس الوقف يبطله ذكر ذلك في ط وفي مسائل خلافه في كتاب البيوع لان عقد الوقف لازم من الطرفين مثل عقد النكاح انتهى فقد استفيد من التعليل ان كل عقد لازم من الطرفين حكمه التنجيز وعدم صحة دخول الشرط فيه ولكني لم اجد في ط الاحكم الوقف وحده وقال العلامة قده في كتاب النكاح من عد ويشترط التنجيز فلو علقه لم يصح وفي كتاب الوقف من كره يشترط في الوقف التنجيز فلو علقه على شرط او صفة لم يجز مثل ان يقول اذا جاء زيد فقد وقفت داري او يقول اذا جاء راس الشهر وقفت عبدي كما لا يصح تعليق البيع والهبة انتهى وقال في مع صد يشترط في الوقف ايضا امور احدها تنجيزه فلو علقه بشرط او صفة مثل ان يقول اذا جاء زيد فقد وقفت داري

واذا جاء راس الشهر وقفت عبدي لم يصح لعدم الجزم به كما لا يصح تعليق البيع والهبة ثم قال واستثني في س ما اذا كان المعلق عليه واقعا والواقف عالم بوقوعه كقوله وقفت ان كان اليوم الجمعة ثم قال وقد سبق في الوكالة مثل ذلك انتهى وقال في لك عند قول المحقق ره ولو قال وقفته اذا جاء راس الشهر او ان قدم زيد لم يصح هذا تفريع على اشتراط التنجيز وفيه مشوشا اذ كان حق الابتداء بتفريعه وفيه بالمثالين على انه لا فرق بين تعليقه بوصف لا بد من وقوعه كمجيء راس الشهر وهو الذي يطلق عليه الصفة وبين تعليقه بما يحتمل الوقوع وعدمه كقدوم زيد وهو المعبر عنه بالشرط واشتراط تنجيزه شرط موضع وفاق كالبيع وغيره من العقود وليس عليه دليل بخصوصه انتهى وفي كتاب الوقف من ضه وشرطه مضافا الى ما سلف التنجيز فلو علقه على شرط او صفة بطل الا ان يكون واقعا والواقف عالما بوقوعه كقوله وقفت ان كان اليوم الجمعة وكذا غيره من العقود انتهى **قوله** وكذا غيره من العقود لازمة كانت او جائزة وقد عرفت ان اطلاق الشهيد الثاني قده ان غير الوقف من العقود مثله ولم يصرح بالتعميم بالنسبة الى اللازمة والجائزة والبيع والهبة في كلام العلامة والمحقق الثاني مذكوران من باب المثال للعقد اللازم والجائز ولا خصوصية لهما ويؤيد التعميم حكمهم ببطلان الوكالة بالتعليق مع كونها من العقود الجائزة وسيأتي في كلام العلامة قده نقلا عن الشافعي انه حكم بعدم صحة تعليق الوكالة على الشرط قياسا على الشركة والمضاربة وسائر العقود وفي كلام المحقق الثاني قده الذي نحكيه في مسئلة ان كان لي فقد بعته ما يدل على التعميم بالنسبة الى الايقاعات ايضا والذي يستفاد من التعليل الذي ذكره ابن ادريس ره ان لزوم التنجيز وعدم صحة التعليق من احكام العقود اللازمة من الطرفين **قوله** وظاهر لك في مسئلة اشتراط التنجيز في الوقف الاتفاق عليه اشار بهذا الكلام الى ما في ذيل العبارة التي قدمنا حكايتها من قوله واشتراط تنجيزه شرط موضع وفاق كالبيع وغيره من العقود فان ظاهره ان اشتراط التنجيز في البيع وغيره من العقود ايضا موضع وفاق **قوله** وظاهر التذكرة[؟] عدم الخلاف فيه عند علمائنا حيث نقل عن العلامة قده ادعى الاجماع على ما حكى عنه على عدم صحة ان يقول الموكل انت وكيلي في يوم الجمعة ان تبيع عبدي وعلى صحة قوله انت وكيلي ولا تبع عبدك الا في يوم الجمعة مع كون المقصود واحدا والظاهر ان هذا الكلام مما هو منقول بالمعنى وان المثالين مما فرضهما الحاكي والمترجم ولم اجد من العبارة الا انها حضرني من كتبه وان كان المعنى موجودا قال في كره لا يصح عقد الوكالة معلقا بشرط او وصف فان علقت عليهما بطلت مثل ان يقول ان قدم زيد او اذا جاء راس الشهر فقد وكلتك عند علمائنا وهو اظهر مذهب الشافعي لانه عقد يملك به التصرف في حال الحياة لم يبن على التغليب والسراية فلم يجز تعليقه بشرط كالبيع ولان الشركة والمضاربة وسائر العقود لا تقبل التعليق فكذا الوكالة وقال بعض الشافعية وابو حنيفة واحمد يصح تعليقها على الشرط لان النبي صلى الله عليه وآله قال في جيش مؤتة امير كم جعفر فان قتل فزيد بن حارثة فان قتل فعبد الله بن رواحة والتأمير في معنى التوكيل ولانه لو قال انت وكيلي في بيع عبدي اذا قدم الحاج او وكلتك في شراء كذا في وقت كذا صح اجماعا فاد محل النزاع في معناه والفرق ظاهر بين تنجيز العقد وتعليق التصرف وبين تعليق العقد اذا ثبت هذا فلا خلاف في تنجيز الوكالة وتعليق التصرف مثل ان يقول وكلتك في بيع العبد لا تبعه الا بعد شهر فهذا صحيح وليس للوكيل ان يخالفه انتهى وتبعه في هذا البيان المحقق الثاني قده في مع صد الا ان كلامه اوضح في دعوى الاتفاق على بطلان الوكالة المشروطة لانه قال بحب ان تكون الوكالة منجزة عند جميع علمائنا اجمع فلو علقها بشرط وهو ما جاز وقوعه كدخول الدار او صفة وهي ما كان وجوده محققا كطلوع الشمس لم يصح وذهب جمع من العامة الى جوازها معلقة لان النبي صلى الله عليه وآله قال في غزاة مؤتة امير كم جعفر فان قتل فزيد بن حارثة الحديث والتأمير في معنى التوكيل ولانه لو قال انت وكيلي في بيع عبدي اذا قدم الحاج صح اجماعا ذلك في كونه تأميرا توكيلا نقل والفرق بين محل النزاع والمفروض ظاهر لان المعلق فيه هو التصرف لا التوكيل ولا بحث في جوازه انتهى **قوله** وقد نفى بعضهما جامع بعد الاعتراف بان هذا في معنى التعليق الخ من جملة الجماعة الشهيد الثاني قده قال في لك عند قول المحقق ره نعم لو نجز الوكالة وشرط تأخير التصرف جاز كان يقول وكلتك في كذا ولا تتصرف الا بعد شهر مثلا فانه يجوز بالاتفاق نقله في كره والوجه ان منعه من التصرف في الوقت المعين شرط زائد على اصل الوكالة المنجزة وهي قابلة للشروط السائغة وهذا وان كان في معنى التعليق الا ان العقود لما كانت متلقاة من الشارع نيطت بهذه الضوابط وبطلت فيما خرج عنها وان افاد فائدتها ومنه يعلم ان المثال الذي اشار اليه بلفظ هذا في كلام المصنف ره هو المثال الاخير يعني قوله انت وكيلي ولا تبع عبدي الا في يوم الجمعة **قوله** وان شرط المشية للجهل بثبوتها حال العقد وبقائها مدة وهو احد قولي الشافعي واظهرهما عندهم الصحة لان هذه صفة يقتضيها اطلاق العقد لانه لو لم يشأ لم يشتر عرضه ره هو بيان اجراء الحكم بعدم صحة العقد في صورة تعليقه على مشية المخاطب بان يقول له بعتك ان شئت ولما كان التعليق على وجه الحقيقة لا يتحقق عنده بالتعليق على امر موجود حال العقد معلوم للمتكلم فلا بد وان يكون المقصود بالتعليق على المشية غير التعليق على المشية الموجودة حال العقد ح فيتصور التعليق على وجهين احدهما ان يكون المراد بقوله ان شئت انه ان وجد لك مشية بعد كلامي هذا وهذا يتصور فيما لو ابتدأ العاقد بهذا الكلام قبل التقاول وحصول العلم منه بحال صاحبه في الاخوان يكون المراد به ان بقيت مشيتك الموجودة الى زمان تحقق القبول وعلى الوجهين يكون المعلق عليه من قبيل الامر الواقع في المستقبل غاية الامر ان ذلك الامر في الاول وجود المشية وفي الثاني بقاؤها في وقت القبول وقد اشار الى وجه بطلان العقد في الاول بقوله للجهل بثبوتها حال العقد والى وجهه في الثاني بقوله وبقائها مدة ثم ان هذا بيان مختاره اعني العلامة قده وعقبه ببيان الخلاف في المسئلة فذكر ان اظهر قولي الشافعي عندهم هو الحكم بالصحة استنادا الى ان المعلق عليه وان كان هو وجود المشية في المستقبل او بقاؤها فيه وهو المعبر عنه بالصفة وقد تقرر عند الفقهاء ان التعليق على الصفة مفسد للعقد الا ان هذه الصفة من قبيل ما يقتضيه العقد وكل معلق عليه هو من قبيل مقتضى العقد فتعليقه عليه غير قادح في انعقاده حتى لو كان صفة واما قوله لانه لو لم يشأ لم يشتر فالمراد به الاستدلال على ان المشية من قبيل المعلوم في المستقبل الذي يقتضيه العقد وبيانه انها من مقدمات العقد الموقوف عليها لان كل فعل اختياري انما يتحقق بالمشية وقد علمنا بانه انشاء العقد ورضي بالايجاب من حيث انه اقدم على الاشتراء وتعرض للمعاملة ولو لم يشأ ولم يعزم على ايقاعه لم يقدم على الاشتراء ولم يتعرض للمعاملة فعلم من اقدامه عليه انه يقبله ويرضى به هذا مبني على ان الشافعي

فرض المسئلة فيما لو نقدا ول المنقذا فذان نعلم من المشترى الرضا السابق بالعقد ولكنه اشار الى ضرر الجهل ببقاء المشية مدة العقد لان وجود المشية قبل الايجاب لا يستلزم وجودها بعده فلعله ندم واعرض عن عزمه فكيف يكون المعلق عليه من قبيل المعلوم وجوده **قوله** ومقتضى ذلك ان المعتبر هو عدم التعليق على امر مجهول الحصول غرضه قده ان مقتضى جعل الشرط هو الجزم وكون التعليق مبطلا للعقد من جهة منافاته للجزم هو ان المعتبر في العقد هو عدم التعليق على امر مجهول الحصول فان جعلنا الحكم بابطال التعليق للعقد دائرا مدار هذه العلة كان اللازم عدم ابطال محقق الوقوع وهو قسمان احدهما ما هو محقق الوقوع في الحال والآخر ما هو محقق الوقوع في المستقبل وكلاهما غير مناف للجزم **قوله** كما صرح به المحقق قده في كتاب الطلاق الضمير المجرور يعود الى كون المعتبر هو عدم التعليق على امر مجهول الحصول لا الى الانتفاء المفهوم من قوله ومقتضى ذلك فان المحقق قده قال ولو شرط تجريدها عن الشرط والصفة في قول مشهور لم اقف فيه على مخالف منا الى ان قال نعم لو قال انت طالق في هذه الساعة ان كان الطلاق يقع بك قال الشيخ قده لا يقع لتعليقه على الشرط وهو حق ان كان المطلق لا يعلم اما لو كان المطلق يعلمها على الوصف الذي يقع معه الطلاق فينبغي القول بالصحة لان ذلك ليس بشرط بل اشبه بالوصف وان كان بلفظ الشرط انتهى **قوله** وذكر المحقق والشهيد الثانيان قدهما في الجامع والمسالك في مسئلة ان كان لي فقد بعته اه قال المحقق قده في كتاب البيع مع وكل موضع يبطل الشراء للموكل فان كان سماه عند العقد لم يقع عن احدهما وان لم يكن سماه قضى به على الوكيل في الظاهر وكذا لو انكر الموكل الوكالة لكن ان كان الوكيل مبطلا فالملك له ظاهرا وباطنا وان كان محقا كان الشراء للموكل باطنا وطريق التخلص ان يقول الموكل ان كان لي فقد بعته من الوكيل فيصح البيع ولا يكون هذا تعليقا للبيع على الشرط ويتقاصان وان امتنع الموكل من البيع جاز ان يستوفي عوض ما اداه الى البائع عن موكله من هذه السلعة ويرد ما يفضل عليه او يرجع بما يفضل له انتهى وقال العلامة قده في عد لو ادعى الاذن في شراء الجارية بالفين فقال بل اذنت في شراء غيرها او بها بالف وحلف فان كان الشراء بالعين بطل العقد ان اعترف البائع ان الشراء لغيره او بمال غيره والا حلف على نفي العلم ان ادعاه الوكيل عليه فيغرم الوكيل الثمن للموكل ولا تحل له الجارية لانها مع الصدق للموكل ومع الكذب للبائع فيشتريها ممن هي له في الباطن فان امتنع رفع الامر الى الحاكم ليأمر صاحبها ببيعها برفق وليس له جبره عليه فان قال ان كانت الجارية لي فقد بعتكها او قال الموكل ان كنت اذنت لك في شرائها بالفين فقد بعتكها فالاقرب الصحة لانه امر واقع يعلمان وجوده فلا يضر جعله شرطا وكذا كل شرط علما وجوده فانه لا يوجب شكا في البيع ولا وقوفه الى ان قال وقال المحقق الثاني قده في مع صد وما فيه المتن قريب لان التعليق انما ينافي الانشاء ولا ريب ان بيع الجارية انما يصح اذا كانت ملكا للبائع فهذا شرط بحسب الواقع ذكره او لم يذكره فاذا ذكره فقد صرح بالواقع هذا ما اهمنا نقله من كلامه وقال في شرح قول المحقق قده ولا يكون هذا تعليقا للبيع على الشرط في العبارة المذكورة ما لفظه انما لم يكن ذلك شرطا مع كونه بصيغته لان الشرط المبطل ما اوجب توقف العقد على امر يمكن حصوله وعدمه وهذا امر واقع يعلم الموكل حاله فلا يضر جعله شرطا وكذا القول في كل شرط علم وجوده كقول البائع يوم الجمعة مع علمه به ان كان اليوم الجمعة فقد بعتك كذا ومثله قول منكر التزويج او الوكالة عقيب دعوى الزوج ان كانت زوجتي فهي طالق ولو اوقع البيع او الطلاق من غير تعليق على الشرط صح ايضا ولم يكن اقرارا بالتوكيل وفاقا للتذكرة انتهى فيتحصل من كلمات هؤلاء ما ذكره المص ره من انه لو علق العقد على معلوم الحصول لعدم ابقاعه لم يقدح في صحته وان كان التعليل الواقع في كلام بعضهم يقتضي ان يجوز التعليق على ما هو معلوم الوقوع في المستقبل ايضا الا ان الظ ان عدم صحته من المسلمات عندهم **قوله** لكن الشهيد قده في قواعده ذكر في الكلام المتقدم ان الجزم ينافي التعليق لانه يعرضه عدم الحصول ولو ندر العلم بحصوله كالتعليق على الوصف غرضه قده من هذا الاستدراك هو ان كلام الشهيد قده هذا يعطي على ان التعليق على مجهول الحصول كما انه قادح كذلك التعليق على معلوم الحصول في المستقبل فهو ملحق بمجهول الحصول فالذي لا يقدح التعليق عليه انما هو معلوم الحصول في حال العقد دون غيره **قوله** وعلل العلامة قده في عد صحة ان كان لي فقد بعته بانه امر واقع اه يريد بهذا ان هذا الكلام من العلامة موافق لكلام الشهيد من جهة حصر التعليق في الغير المبطل فيما علم وجود الامر الذي علق عليه العقد في حاله فيبقى التعليق على ما علم انه يوجد في المستقبل كالتعليق على مجهول الحصول مفسدا للعقد ولا يتوهم ان الشرط ليس هنا معلوم الحصول في حال العقد لاحتمال كذب الوكيل وح لا يكون المال ملك الموكل لان الحاجة الى هذا العقد بل صحته في نفسه انما هو على تقدير كون الوكيل صادقا في الواقع واما على تقدير كذب الوكيل في الواقع فلا حاجة الى هذا العقد وليس صحيحا وانما هو كلام لغو لا اثر له وعدم العلم بالشرط بل العلم بعدمه لا يورث اشكالا بعد فساد اصل العقد وكونه لغوا هذا غاية ما يمكن ان يق في توجيه كلام العلامة وهو بعد موضع نظر لان هناك قسما ثالثا وهو ان يكون البائع شاكا باحتماله الشيئان عند البيع او يكون البائع شخصا ثالثا كما في الفرض الذي ذكره في عد فان بايع الجارية بعشرين غير الوكيل والموكل ومع فرض بطلان البيع راسا تعود الجارية الى البائع الذي هو غيرهما ولا شك ان الغالب عدم تبين الحال عنده **قوله** وعلى التقادير فاما ان يكون الشرط مما يكون مصححا للعقد ككون الشيء مما يصح تملكه شرعا الى قوله واما ان لا يكون كذلك علم ان الحاصل من التقسيم الى هنا ثمانية ومن جملتها ما لو كان المعلق عليه المعلوم حصوله في المستقبل من قبيل ما هو مصحح للعقد وقد يتامل في وجود هذا القسم بل انكره بعض من تأخر في طي كلماته ثم اورد على المص ره باشتمال التقسيم على حزازة من جهة عدم وجود بعض الاقسام واقول لا يخفى وجود هذا القسم ايضا من امثلته ما لو قال بعتك ان ثبت بالقبول بدون فصل مخل بكون القبول قبولا للايجاب الذي اوقعته مع علمه من حال المخاطب بانه يقبل على الوجه المعتبر شرعا من جهة الاتصال بالايجاب وغيره كعلمه عادة بطلوع الشمس مثلا **قوله** ثم التعليق اما مصرح به واما لازم من الكلام اه لا يخفى ان تغيير اسلوب الكلام يعطي ان ليس مقصوده ضرب القسمين في الاقسام السابقة بل غرضه مجرد افادة ان الشرط ينقسم الى هذين القسمين في الجملة والا كان اللازم ان يقول بدل العبارة وعلى التقادير فالتعليق اما مصرح به واما لازم وقد جاء في ذلك فان التعليق اللازم من الكلام لا يتصور

في المثال الذي ذكره في صورة القطع بموت مورثه لان المال يصير ماله فيتصرف فيه من دون تردد ولا تعليق فتدبر **قوله** فكذا ... ما معلوم الحصول حين العقد فالظاهر انه غير قادح سواء كان من قبيل ما هو مصحح للعقد ام لا وقد اشتمل كلام المحقق قده على الاول حيث ذكر في البيع المتقدم ذكره ما اذا قال انت طالق في هذه الساعة ان كان الطلاق يقع بك وكلام الشهيد الثاني قده على الثاني عبارته المتقدم ذكرها ايضا حيث قال كقول البائع يوم الجمعة مع علمه بان كان يوم الجمعة فقد بعتك كذا **قوله** وما قال من عرف كلامه كالمحقق والعلامة والشهيدين والمحقق الثاني والصيمري لا يخفى ما في العبارة من الحزازة لان الكاف ان كان للتمثيل وذكر من عرف كلامه فلا وجه لذكر الصيمري هنا اذ لم يعرف كلامه وان كان للتنظير فلا وجه لذكر من قبله لان التنظير لا بد فيه من المغايرة **قوله** حكي من ط قال الشيخ قده في ط بعد تفصيل حكم اختلاف الوكيل والموكل في التوكيل في شراء الجارية فقال الموكل اذنت في الشراء بعشرة وقال الوكيل بل بعشرين اذا ثبت هذا فاذا بطل الوكيل بعد ذلك قال قوم على الحاكم ان يرفق بالامر لما يقول ان كنت امرته ان يشتريها بعشرين فقد بعتكها بعشرين ويقول للاخر قل بلى ليحل له الفرج ولمن يبتاع عرضه ثم قال هذا اذا قال بعتكها بعشرين وان قال الموكل ان كنت امرتك ان تشتريها بعشرين فقد بعتك اياها بعشرين وقبل الوكيل ذلك فمن الناس من قال لا يصح لانه علقه بشرط لا يصح ومنهم من قال يصح لانه لم يشترط الا ما تقتضيه اطلاق العقد لانه انما يصح بيعه لهذه الجارية من الوكيل ان كان قد اذن له في الشراء بعشرين فاذا اقتضاه الاطلاق لم يضر اظهاره وشرطه كما لو شرط في البيع تسليم الثمن وتسلم المثمن وما اشبه ذلك انتهى ما اهمنا نقله من كلامه ويظهر منه الاشكال من وجوه احدها عدم صحة الحكاية لانه اقتصر على نقل القولين من دون ترجيح لشيء منهما ثانيها ان المص ره كيف قال بعد نقل هذا الكلام بل لم يوجد في ذلك خلاف صريح مع ما عرفت من نقل الشيخ قده للقولين ثالثها ان المص قده كيف استظهر من الشيخ قده ارتضاء القول بالصحة مع ما عرفت من عدم الدليل عليه في كلامه ومرجع الاول والاخير الى شيء واحد الا ان توجيه الاشكال في الاول الى الحاكي وفي الاخير الى المص ره ويمكن دفع الاول بان الشيخ وان اقتصر على ذكر القولين الا ان مدرك القول الاول قاعدة عامة وهي ان التعليق قادح في صحة العقد ومرجع مدرك القول الثاني الى ان هذه القضية الشرطية وان كانت في صورة التعليق الا انها ليست في المعنى تعليقا فقد استند القائل بالقول الثاني بما هو مقتض للعدول عن مقتضى مستند القول الاول بعد تسليم اصل القاعدة وهو ره قد ذكر مستند القول الاول كما ذكر مستند القول الثاني فالسكوت على مثل ذلك يقتضي ترجيح القول بما هو كالمستثنى من الاول فليس الحال في مثل ما ذكرناه على حد الحال عند ذكر القولين المتباينين المستندين الى دليلين متباينين في الدلالة على التوقف فقد ظهر بما ذكرنا اندفاع الاشكال الاول وكذا الاخير ويمكن دفع الثاني بان الخاصة ليس لهم في المسئلة الا قول واحد هي الصحة وانما الخلاف فيما بين العامة فالناقل في كلام الشيخ قده عبارة عنهم ويؤيد ذلك ان العلامة في كره اسند الاختلاف الى الشافعية فقال واختلف الشافعية في ذلك فمنهم من قال ان هذا الشرط لا يكون في كلام الموكل وانما يكون في كلام الحاكم وينبغي ان يقول الموكل بعتكها بعشرين ليقع البيع فان البيع لا يقبل التعليق بالشرط ولهذا لو قال ان كان قدم فلان فقد بعتك لم يصح كذا هنا وقال بعضهم يجوز ان يقول الموكل ذلك ويصح لانه شرط يقتضيه الايجاب فلا يمنع صحته لانه لا يصح الايجاب الا ان يكون الوكيل صادقا فيما قال وقد وقع البيع للموكل كما اذا قال ان كان مالي الغائب سالما فهذه زكوته وان لم يكن سالما فهي نافلة يصح لان ذلك مقتضى الاطلاق وان كانت الزكوة لا تتعلق بالشرط قال بعض الشافعية القول الاول خطا لان الموكل اذا اطلق قوله بعتك يكون ذلك اقرارا منه بالملك وتكذيبا لنفسه فيما ادعاه فلا يؤمر به واما الشرط المذكور فلا يضر لانه امر واقع يعلمان وقوعه مثل ان يتفقا على ان هذا الشيء ملك احدهما فيقول ان كان ملكي فقد بعتك فيصح وكذا كل شرط علما وجوده لا يؤدي الى وقوف البيع بخلاف ما اذا ذكره انتهى وبعد ذلك كله يبقى هنا شيء وهو ان ما استدل له ط للصحة ليس بعنوان ان كونه معلوم الحصول وانه غير مضر وانما استدل بعنوان كونه من مقتضيات العقد كتسليم الثمن والمثمن وبين العنوانين عموم من وجه وهو ظ فلا وجه لاستشهاد المص ره في هذا المقام بما حكاه عن ط فتدبر **قوله** ولذا ادعى في الرياض في باب الوقف عدم الخلاف فيه صريحا قال فيها ويشترط فيه التنجيز فلو علقه على شرط متوقع او صفة مترقبة او جعل له الخيار في فسخه متى اراده من دون حاجة بطل بلا خلاف فيه وفي الصحة لو كان المعلق عليه واقعا والواقف عالم بوقوعه كقوله وقفت ان كان اليوم الجمعة وكذا في غيره من العقود وبعدم الخلاف صرح جماعة هذا كلامه ره وبعدم قدح التعليق في هذا القسم صرح في لك ايضا لكن من دون تعرض لنفي الخلاف قال ويستثنى من بطلانه بتعليقه على الشرط ما لو كان الشرط واقعا والواقف عالما بوقوعه كقوله وقفت ان كان اليوم الجمعة فلا يضر كغيره انتهى ثم انك قد عرفت ان كلماتهم في معلوم الحصول حين العقد مطلقة شاملة لما اذا كان المعلق عليه من قبيل ما هو من مقتضيات العقد التي يتوقف عليها صحته او غيرها وقد عرفت ايضا وقوع التمثيل له بالقسمين ولكن قال بعض المعاصرين بعد نقل جملة من كلماتهم التي حكاها المص ره في هذا المقام و اتباعها بما حكيناه عن المحقق قده في كتاب الطلاق الى غير ذلك من كلماتهم التي مقتضاها صحة نحو قوله بعتك ان كانت الشمس طالعة او كان زيد موجودا ونحو ذلك من الامور المعلوم مقارنتها حال الانشاء عادة كلما مال اليها بعض من تأخر بل ربما استظهر من الاكثر بل ربما نفي الخلاف فيها كما في الرياض بل ظاهره نسبته الى تصريح جماعة ايضا ومنها بعتك هذا ان شئت فقال قبلت وعن نهاية الاحكام احتمال الصحة فيه لان هذه صفة يقتضيها اطلاق العقد فانه لو لم يشأ لم يشتر ولكن عنها وعن كره ان الاصح البطلان لانه في حالة الايجاب غير عالم بحاله وفيه ان المفروض حصول العلم له بها عادة الا انه اريد به ما عن الشهيد قده من ان الانتقال مشروط بالرضا ولا رضى الا مع الجزم ولا جزم مع التعليق لانه يعرضه عدم الحصول ولو قدر علم حصوله كالمعلق على الوصف الذي يعلم حصوله عادة كطلوع الشمس لان الاعتبار بجنس الشرط دون انواعه وافراده اعتبارا بالمعنى العام دون خصوصيات الافراد كما في سائر القواعد الكلية المعللة بامور حكمية تتخلف في بعض مواردها الجزئية وح فيقتصر الصحة عندهم على المعلق عليه المعلوم المقارن الذي له دخل فيها واطلاق المحكي عن الشيخ والفاضلين والفخر

والشهيد والمحقق والشهيد الثانيين والصيمري وغيرهم لعله منزل على ذلك لا على مطلق المعلوم المقارن كما زعمه بعضهم وان كان في ذلك ونحوها التمثيل بيوم الجمعة ونحوه الا ان نسبة الخطاء اليهم في المثال لعلها اولى من نسبة التعميم الى الجميع فتدبر انتهى وانت خبير بما فيه لان جعل مدار التعليق المبطل على ما كان بعرضة عدم الحصول على تقدير القول به لا يستلزم قصر الصحة على خصوص ما اجتمع فيه اوصاف ثلثة المقارنة للعقد وكونه مما له مدخل فيه وعلم العاقد بحصوله ضرورة انه اذا كان مدار البطلان كونه بعرضة عدم الحصول ارتفع البطلان بارتفاع عدم كونه بعرضة عدم الحصول ومعلوم انه يرتفع عدم كونه بعرضة عدم الحصول بمجرد وجوده في حال العقد مع العلم به فيه ولا مدخل في ارتفاعه لكون المعلق عليه مما له دخل في العقد و معلوم ان الوصفين اعني الوجود في حال العقد وكونه معلوما للعاقد كما يوصف بهما ما كان من قبيل الامور التي لها مدخل في العقد كذلك يوصف بهما ما كان من قبيل الامور التي ليس لها مدخل فيه وربما يشهد بما ذكرنا وان كان غير مفتقر الى شاهد وانما يكفي في التصديق به مجرد التنبيه عليه ان الشهيد قده قال في جواب السؤال الذي وجهه على نفسه ان هذا تعليق على واقع لا متوقع الحصول فجعل مناط اندفاع السؤال كون المعلق عليه واقعا ولو كان لكونه مما له دخل في العقد مدخل في اندفاع السؤال كان اللازم ذكره هذا ولا يكاد تنجلي بمقتضى ما حكم به على التقدير المذكور من قصر الصحة على خصوص التعليق على معلوم الحصول حال العقد الذي له دخل في العقد واعجب منه انه جعل نسبة الخطاء الى ذلك وغيرها في المثال اولى من نسبة التعميم الى ما له دخل في العقد وغيره الى الجميع وقد اشتمل كلامهم على الاطلاق والتعميم وذكر الامثلة من القسمين وذلك واضح بعد التنبيه **قوله** فما كان معلوم الحصول في المستقبل وهو المعبر عنه بالصفة فالظ انه داخل في معقد اتفاقهم على عدم الجواز لا يخفى ان معلوم الحصول في المستقبل على قسمين احدهما ما هو من قبيل ما له مدخل في صحة العقد والاخر ما ليس كذلك ومن امثلة الاول ما تقدم من مشية المشتري المعلق عليها او قبوله او اجازة المالك لو باع فضولا بان يقول البايع بعتك ان شئت او بعتك ان قبلت او بعتك ان اجاز المالك وهكذا ومن امثلة الثاني ما لو قال بعتك ان طلعت الشمس والقسم الذي ذكره المص ره مشتمل على القسمين واطلاق عبارته كعبارات الاصحاب في مقام ذكر اشتراط التجريد عن الشرط والصفة شامل لهما ويستفاد من عبارة كره المتقدم ذكرها في كلام المص ره كون التعليق على الصفة التي لها مدخل في العقد غير قادح في صحته لانه ذكر كون التعليق في الشرط موجبا لعدم صحة العقد وان كان الشرط هو المشية وعلله بالجهل بثبوتها حال العقد وبقائها مدته ومعلوم ان البقاء في حال القبول من قبيل الامر المستقبل وان مقتضى التعليل بالجهل ببقائها انما هو انه لو علم بقاؤها لم يكن التعليق ح قادحا في صحة العقد خصوصا مع كون كلامه هذا في مقابل من قال بانها صفة يقتضيها العقد فانه حينئذ يمنع من كون حكم التعليق على الصفة التي هي مقتضى العقد عبارة عن صحة العقد وانما ذكرها انما يرجع الى منع الصغرى وهو الجهل ببقائها فما ذلك منه تقريرا لكون حكم الصفة التي هي من قبيل مقتضيات العقد عبارة عن صحة العقد **قوله** وما كان منها مشكوك الحصول وليس صحة العقد معلقة عليه في الواقع كقدوم الحاج فهو المتيقن من معقد اتفاقهم اعلم ان مشكوك الحصول له اقسام اربعة لانه اما ان لا تكون صحة العقد معلقة عليه في الواقع او تكون صحته معلقة عليه وعلى التقديرين اما ان يكون حصوله على تقدير تحققه في حال العقد او في المستقبل فما كان منها مشكوك الحصول وليست صحة العقد معلقة عليه فقد ذكر المص ره انه المتيقن من معقد اتفاقهم على فساد العقد بالتعليق عليه لا فرق فيه بين قسميه اللذين هما ما كان ظرف حصوله على تقدير تحققه حال العقد وما كان ظرف حصوله على تقدير تحققه الزمان المستقبل **قوله** وما كان صحة العقد معلقة عليه يعني ان ما كان من المعلق عليه المشكوك الحصول من قبيل ما يتوقف عليه صحة العقد سواء كان ظرف حصوله على تقدير تحققه حال العقد ام كان ظرف حصوله على تقدير تحققه هو الزمان المستقبل مندرج تحت اطلاق قولهم انه ان علق العقد على شرط او صفة لم ينعقد فيصير التعليق بكل من قسميه قادحا في انعقاد العقد **قوله** الا ان الشيخ قده في ط حكى في مسئلة ان كان لي فقد بعته قولا من بعض الناس بالصحة وان الشرط لا يضره قد تقدم ذكر عبارة الشيخ عند قول المص قده قبل هذا وحكى ايضا عن ط لكن قد بقي هنا شيء وهو ان قول القائل ان كان لي فقد بعته يتصور وقوعه على وجوه احدها ان يكون القائل يعلم بان المال له لكنه قد انكره بحسب الصورة لداع نفساني دعاه الى ذلك ثانيها ان يكون يعلم بان المال ليس له ولم يصدر منه توكيل في شرائه اما مط او على الكيفية التي يدعيها عليه الوكيل ثالثها ان يكون شاكا لنسيان طرئه في حال ايقاع البيع المعلق او لكونه خارجا عن طرفي التنازع كما لو ادعى الوكيل الاذن في شراء الجارية للموكل بالفين وادعى الموكل الاذن في شرائها بالف وحلف ثم حلف البايع للجارية على نفي العلم بان مدعي الوكالة اشتريها له او لغيره بماله او بمال غيره اذا ادعى الوكيل عليه العلم بذلك وح فالبايع الذي لها لا يدري بحقيقة الحال فان كان الوكيل صادقا فالجارية للموكل وان كان كاذبا فهي للبايع لعدم ايقاع البيع للموكل على الوجه الذي امر به فيبطل فتبقى الجارية على ملك مالكها الاول فالبايع شاك في كونها له واذ قد عرفت ذلك نقول ان اطلاق كلام القائل بصحة العقد مع تعليقه على الشرط بان يقول ان كان لي فقد بعته يشمل وقوعه على كل من الوجوه الثلثة التي منها ما لو كان شاكا فيه بل المعلق عليه من قبيل المشكوك الذي يتوقف عليه صحة العقد وقد حكم ذلك القائل بصحة العقد الموصوف بما عرفت وحاصل ما افاده المص هو ان الشيخ حكى في المسئلة المذكورة قولا بالصحة شاملا باطلاقه لصورة الشك الا ان المص ره لم يصرح بشموله لصورة الشك اكتفاء بدلالة سياق الكلام عليه اعتمادا عليها ولكن الموجود في ذيل عبارة كره التي ذكرناها بعد ذكر كلام الشيخ قده فيما تقدم حكاية عن بعض الشافعية ان الشرط المذكور لا يضر لانه امر واقع يعلمان وقوعه مثل ان يتفقا على ان هذا الشيء ملك فيقول ان كان ملكي فقد بعتك فيصح وكذا كل شرط علما وجوده الى اخر ما تقدم ويعلم من ذلك ان مفروضهم في الحكم بالصحة انما هو صورة علمهما بان المال كالجارية مثلا للموكل لكن يبقى الاشكال في صورة الشك **قوله** الا ان الظ ارتضاؤه له وقد بينا الوجه في ارتضائه عند نقل كلام الشيخ ره في ذيل قول المص قده الا ان الشيخ في ط حكى في مسئلة ان كان لي فقد بعته اه واورده بعض من تاخر على استظهاره بان المحقق قد حكى عن الشيخ قده

في كتاب الطلاق انه اذا قال انت طالق في هذه الساعة ان كان الطلاق يقع بك لم يقع لتعليقه على الشرط لان الشرط المعلق عليه في مفروض الطلاق انما هو مما يتوقف عليه صحة العقد ومع ذلك حكم بعدم وقوع الطلاق من جهة تعليقه على الشرط فلو كان التعليق على الشرط الموقوف عليه صحة العقد غير مناف لصحة العقد عند الشيخ قده كان حكمه ذلك منافيا لمذهبه فدل ذلك على ان مقصوده هنا مجرد الحكاية من دون ترجيح القول بالصحة **قوله** مع ان ظاهر هذا التوجيه لعدم قدح التعليق يدل على ان محل الكلام فيما لم يعلم وجود المعلق عليه وعدمه وهذا مرتبط باول الكلام اعني قوله الا ان الشيخ قده في ط حكى في مسئلة ان كان لي فقد بعته قولا من بعض الناس بالصحة منضما الى اطلاق كلامه الشامل لصورة الشك يدل على الشمول لها الوجه الذي ذكره لعدم قدح التعليق في صحة العقد وهو ان العاقد لم يشترط الا ما يقتضيه العقد فكون المعلق عليه من قبيل ما يقتضيه العقد اذا كان علة لصحة العقد المعلق عليه فهذه العلة عامة لانها كما انها موجودة في صورة علم العاقد بوقوعه في الحال وفي المستقبل كذا هي موجودة في صورة شكه في وقوعه وعدم وقوعه فعموم العلة ايضا يعطي عموم حكم من قال بصحة العقد لما اذا كان المعلق عليه الذي هو من قبيل ما يقتضيه العقد مشكوكا ايضا **قوله** فلا وجه لتوهم اختصاص صورة العلم يعني انه لا وجه له بعد ما عرفت لتوهم اختصاص القول بصحة العقد عند التعليق على ما يقتضيه العقد بصورة علم العاقد بحصول المعلق عليه لان ذلك القائل مضافا الى اطلاق كلامه الشامل للصورتين العلم وعدمه استدل على مطلوبه بكون المعلق عليه من مقتضيات العقد لا بكونه معلوما للعاقد ومعلوم ان كون المعلق عليه من مقتضيات العقد اعم من ان يكون معلوما وغير معلوم **قوله** الا ان ظهور ارتضاء الشيخ قده كاف في عدم الظن بتحقق الاجماع عليه يعني ان ظهور ارتضاء الشيخ ره لهذا النوع من التعليق بمعنى صحته عنده كاف في عدم حصول الظن بتحقق الاجماع المعهود الذي هو مستند الحكم في المسئلة اعني الاجماع على كون التعليق مفسدا للعقد على هذا النوع من التعليق حتى يكون مندرجا تحت معقده فيكون من جملة المفسد للعقد **قوله** ويؤيد ذلك ان الشهيد قده في قواعده جعل الاصح صحة تعليق البيع على ما هو شرط فيه كقول البايع بعتك ان قبلت وجه التاييد وجود موافق مثل الشهيد قده وقد فرض المسئلة فيما يتوقف عليه نفس تحقق البيع وهو الشرط الذي هو قبول المشتري وليس مفروضه مثل المثال الذي ذكره الشيخ في كون المعلق عليه مما يتوقف عليه ترتب الاثار دون نفس العقد فلا يكون ما ارتضاه الشيخ ره مما لا قائل به حتى يحتاج فيه الى التاويل وكون المراد خلاف ظاهره نظرا الى ان انفراد القائل بشيء مما يقرب الى كلامه التاويل **قوله** ثم انك قد عرفت ان العمدة في المسئلة هو الاجماع تحقيق القول في مستند الحكم في هذه المسئلة هو انه ان كان حكمهم هنا مبنيا على القواعد فليس لهم عليه دليل لبطلان الوجوه التي ذكروها في تطبيق الحكم على القواعد اما ما تقدم عن العلامة قده من ان التعليق ينافي الجزم فلما اورده عليه بعض من تاخر من انه ان اريد انه ينفي الجزم بالعقد المطلق فلم ينشئه العاقد حتى يتوقف على الجزم به وان اريد انه ينفي الجزم بالمقيد بالشرط المعلق عليه فمن البين الذي لا يعتريه وصمة الريب ان الجزم به موجود وان شئت قلت ان النذر المشروط مثل قوله ان قدم ابني من السفر فلله علي ان اتصدق بدرهم كيف يتحقق فيه الجزم فان قال انه لا جزم فيه قلنا كيف يصح بدون الجزم وان قال ان الجزم هناك موجود قلنا كيف تحقق الجزم مع وجود الشرط واما سائر الوجوه التي ذكرها في كلام المص ره فلما تعرض في كلامه من دفعها فلا بد من ان يكون مبنيا على التعبد التلقي من اهل العصمة ع ويؤيد ذلك ان من العامة من جوز التعليق في الوكالة بل في الطلاق وقد عرفت الاختلاف فيما بين الشافعية في صحة بيع الموكل على وجه التعليق في كلام العلامة في مسئلة ان كان لي فقد بعته فيعلم من ذلك ان حكمهم باعتبار التنجيز وبطلان الاشتراط لم يكن مما يحتمل انهم تلقوه من العامة ولا مبنيا على القواعد فانما لهم في الحكم التعبدي لا يكون الا من باب التلقي من اهل العصمة ع وتداوله بينهم عصرا بعد عصر وقرنا بعد قرن فعلى هذا فيلزم الاقتصار في الحكم بفساد العقد المشروط على ما علم قيام الاجماع عليه ويرجع فيما عداه الى عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ضرورة ان الاجماع على فساد العقد المشروط بالنسبة الى مورده مخصص لعموم الاية ومع انتفاء المخصص يؤخذ بعموم العام ومن البين ايضا ان عموم الاية دليل اجتهادي رافع لحكم اصالة الفساد التي هي عبارة عن عدم انتقال المال من مالكه الى غيره وان اردت التعبير بها بعد البيع وغيره قلت اصالة عدم ارتفاع السلطنة الثابتة للاول بثبوت سلطنة غيره عليه قد عرفت ان ما قام الاجماع على كونه موجبا لبطلان العقد هو التعليق على معلوم التحقق في المستقبل المعبر عنه بالصفة بقسميه الذين هما ما توقف عليه صحة العقد وما لا يتوقف عليه صحته وما كان مجهول الحصول في حال العقد وان كان حاصلا في الواقع بقسميه اللذين هما ما يتوقف عليه صحة العقد وما لا يتوقف عليه صحته واما ما اشار اليه المص ره من حكاية الشيخ قده قولا بالصحة في مشكوك الحصول الذي هو من قبيل ما يتوقف عليه صحة العقد فقد عرفت ان القائل بذلك انما هو من العامة واما ما اشار اليه من ارتضاء الشيخ قده له فليس عليه دليل يصح الركون اليه وما ذكرناه من البيان سابقا فانما هو لرفع تهمة التحكم عن المص ره واما ما كان معلوم الحصول في حال العقد سواء كان من قبيل ما يتوقف عليه صحة العقد ام لا فالظ قيام الاجماع على عدم قدح التعليق عليه مثل ان يقول بعتك ان شئت على احد معنييه المذكورين او يقول ان كان لي فقد بعته وقد عرفت دعوى صاحب الرياض قده عدم الخلاف على وجه يعم قسميه والمثال المذكور في كلامه من امثلة القسم الاخير ويوافق ذلك ما ذكره الشهيد قده في قواعده وان كان قال في اول كلامه ان الجزم ينافي التعليق لانه بعرضة عدم الحصول ولو قدر العلم بحصوله وعلله بان العبرة بجنس الشرط سدا للباب لانه قال في ذيله في خصوص قوله ان كان لي فقد بعته ان هذا تعليق على الواقع غير قادح وان كان يتجه عليه من حيث انه ناط الحكمين في الصورتين بالقاعدة انه ان كان التعليق على المعلوم غير قادح ولا منافيا للجزم فاللازم هو الحكم بالصحة في الصورتين اعني التعليق على الواقع والتعليق على المتوقع وان كان التعليق قادحا فيما اذا كان المعلق عليه معلوما فاللازم ح هو الحكم بالبطلان في الصورتين

٢ المستقبل المعبر عنه بالصفة بقسميه اللذين هما ما يتوقف عليه صحة العقد وما لا يتوقف عليه صحته وما كان مجهول الحصول

٣ على واقع لا ممنوع تحصل منه ان التعليق على المتوقع قادح وان على معلوم الحصول في التعليق

ولا وجه للفرق بينهما بحكم القاعدة نعم الفرق بينهما بقيام الاجماع وعدم قيامه متجه ولو فرض طرو شك في تحقق الاجماع على صحة العقد فيما اذا كان المعلق عليه معلوم الحصول في حال العقد فالمرجع هي وجوب الوفاء بالعقود كما هو الشان في كل مورد لم يعلم فيه الاجماع على فساد العقد بالتعليق على الشرط لكونه تماما بالنسبة الى ذلك المورد مما لم يعرض عنه الاصحاب **قوله** ره وربما يتوهم ان الوجه في اعتبار التنجيز هو عدم قابلية الانشاء للتعليق وبطلانه واضح لان المراد بالانشاء ان كان هو مدلول الكلام فالتعليق غير متصور فيه اه هذا التقرير الذي افاده المصنف ره في رد الوجه المتوهم احسن مما ذكره صاحب الجواهر ره بقوله ضرورة قبول الاوامر ونحوها له بل والوصية والظهار ونحوهما قبيلة انتهى لانه بعد حمله على الوجه الصحيح يؤول الى ما يؤول اليه الشق الثاني مما ذكره المصنف ره من الترديد فيكون بيان المصنف ره لاشتماله على شقي الترديد اوفى في الالزام **قوله** ويتلوه هذا الوجه في الضعف ما قيل من ان ظاهر ما دل على سببية العقد ترتب مسببه عليه حال وقوعه فتعليق اثره بشرط من المتعاقدين مخالف لذلك هذا الوجه ذكره صاحب الجواهر ره وهذه العبارة عبارته المذكورة في كتابه بتغيير يسير في اخره كانه قال فتعليق اثره بشرط من المتعاقدين دون الشارع معارض لذلك انتهى **قوله** ره وفيه بعد الغض عن عدم انحصار ادلة الصحة واللزوم في مثل قوله تعالى اوفوا بالعقود لان دليل حلية البيع وتسلط الناس على اموالهم كاف في اثبات ذلك اه اورد عليه بعض من تاخر بان الذي سمعناه عن صاحب الجواهر ره شفاها في مجلس البحث هو ان ادلة جميع الاسباب ظاهرة في ترتب مسبباتها على الاسباب عند وجودها وانه ره كان يتمسك في ترتب الاثر على البيع عند وجوده بان من باع ملك ومن هنا كان يقول ان كل ما لم يقم اجماع او دليل اخر على كونه شرطا في النقل من الامور المتاخرة في الوجود الخارجي فهو غير مرتبط به وبمنزلة فاللازم فيه هو الكشف ولهذا قال ان اجازة الفضولي كاشفة وقال في مسئلة اشتراط القبض في الوقف في ذيل كلامه ما نصه ومع الاغضاء عن ذلك كله فالمتجه كونه شرطا كاشفا لا جزء سبب اه وفي ذيل كلامه في مسئلة اشتراط القبض في الهبة فلا محيص عن القول باعتبار القبض في الصحة على وجه لا يترتب عليه ملك قبلها الا على احتمال الكشف الذي هو قوي في نفسه وقد قررناه في نظائره غير مرة الا ان الاجماع بحسب الظاهر هنا على خلافه وفي كتاب السبق والرماية في شرح قول المحقق قده اذا تم النضال ملك الناضل العوض انه لا يبعد دعوى الكشف لما عرفته غير مرة في نظائره اه فراجع فالحاصل ان ظهور ما دل على السببية في ترتب مسببه عليه حال وقوعه غير منحصر في العقود عنده بل يجريه فيما عداها من الاسباب ايضا وذكره العقد هنا مبني على كون البحث فيه وعلى هذا فليس ترتب مسبب البيع واثره عليه الا مثل ترتب اثر العقد عليه فكما انه يترتب عليه في حال وقوعه كذلك اثر البيع يترتب عليه في حال وقوعه فليس هو الا بمقتضى ظهور دليل السببية في ترتب مسببه عليه حال وقوعه في خصوص العقد وقوله تعالى اوفوا بالعقود حتى يورد عليه بمنع الانحصار في قوله تعالى اوفوا بالعقود فهو يقول ان ما يدل على سببية البيع للملك يدل على ترتب مسببه عليه حال وقوعه وح فلا يتجه الايراد بما اورده المصنف ره عليه **قوله** ان العقد سبب لمدلوله مآل هذا الايراد الى تسليم المقدمة وهي سببية العقد لمدلوله في حال وقوعه والمنع من انتاج هذه المقدمة للنتيجة التي اراد المستدل استنتاجها منها وهي كون العقد سببا للملكية المنجزة وانما هو سبب للملكية على حسب مؤداه ومدلوله فان كان مطلقا فمطلق وان كان مقيدا فمقيدا **قوله** ره مع ان تخلف الملك عن العقد كثير جدا الظ ان هذا ايراد ثالث على المستدل وليس من قبيل المؤيد للثاني والمتمم له ومآله في الحقيقة الى منع اصل المقدمة وهي كون العقد سببا لمدلوله في حال وقوعه بطريق النقض بتقريب انه لو كان العقد سببا لمدلوله في حال وقوعه لم يقع تخلفه عنه وقد وقع كثيرا لكن لا يخفى عليك ان الايراد بمثل ذلك انما يتجه لو كان المستدل ادعى قيام برهان عقلي وليس كذلك فان غاية ما ذكره هو ان ظاهر ما دل على السببية انما هو كون المسبب لا يتراخى عن العقد الذي هو سبب ومعلوم انه يجوز العدول عن ظواهر الادلة بدليل اخر مخصص ومقيد او غيرهما فللمستدل ح ان يقول خرج ما خرج وبقي الباقي وهو وان عبر بلفظ السببية التي قد يتراءى منها في بادي النظر ان عدم تخلف المسبب عن السبب عقلي الا ان دليله ليس منوطا باثباتها وانما هو منوط باثبات كيفية للسببية مستندا فيها الى ظاهر الادلة ثم بعد الاغماض عما ذكرنا نقول ان اراد ان تخلف الملك وتراخي حصوله عن وجود العقد كثير واستند في اثبات هذه الدعوى الى موارد ثبوت الخيار في العقد كما حكي عن بعض من تاخر في بعض كلماته ففيه ان المتراخي والمتخلف عن وجود العقد في الموارد المذكورة انما هو لزوم الملك لا نفس وجوده فارادة هذا المعنى من اللفظ المذكور خلاف الظ مضافا الى ان هذا المعنى على تقدير ارادته غير منطبق على كلام المستدل لان الاشتراط المقابل للتنجيز يصير سببا لتوقف اصل حصول الملك على الشرط وتراخي اصل حصوله عن وجود العقد وان اراد ان تخلف الملك بمعنى عدم تحققه اصلا وراسا في الزمان المستقبل مع وجود العقد كثير واستند في ذلك الى موارد العقد التي تخلف فيها شيء من شرائط العقد ففيه ان ذلك لا ينطبق على مقصد المستدل لان العقد ح يصير فاسدا بانتفاء شرط صحته ومراد المستدل انما هو دعوى ان العقد الصحيح لا يتخلف عنه اثره مضافا الى انه لا ينطبق من جهة اخرى ايضا وهي ان مقصود المستدل انما هو منع تراخي المسبب عن السبب كما لا يخفى على من احاط خبرا بمقصده واين هو من عدم ترتبه اصلا وراسا هذا ولكن يمكن دفع الايراد الاخير باختيار ان المراد هو الشق الاول واستناده الى وقوع التراخي في موارد منها انتقال العين الموقوفة على صنف خاص الى البطون المتاخرة فانه منفصل عن زمان العقد ومنها انتقال العين الموصى بها الى الشخص الخاص الى الموصى له بوفاة الموصي اذا تقدم القبول من الموصى له عليها ومنها انتقال الموهوب الى الموهوب له بالقبض المتراخي عن العقد على ما هو المعروف من مذهب الاصحاب من توقف الملك وغيره من احكام الهبة عليه فاذا تراخى القبض عن العقد ثم اقبض حكم بانتقال الملك من حين القبض نص على ما ذكرناه في الجواهر ومنها تملك عامل القراض لحصته المعزولة في عقده بظهور الربح فانه يملكها ملكا متزلزلا واستقرار الملك مشروط بسلامة الربح ومنها تملك عامل المساقاة حصته من الفائدة بظهور الثمرة اذا وقع عقدها قبل ظهور الثمرة كما هو القسم المسلم منها الذي لا خلاف في صحته ومنها

تملك الرامي للعوض بتمام النضال على ما هو ظاهر كلام المحقق قده وجماعة وان لم يستبعد صاحب الجواهر ره كون تمامه كاشفا عن تملكه بالعقد ويرد ذلك كله ان ما ذكر هو المراد بقوله مع ان ما ذكره لا يجري في غيره من العقود التي قد يتاخر مقتضاها عنها فح يلزم التكرار في كلامه ولكن التامل الصادق يقضي بان مراده من العقد الذي قد يتاخر مقتضاه انما هو مثل الاجارة بان يواجر الدار مثلا في غرة شهر رمضان سنة كاملة مبدؤها غرة شهر شوال فلو علق الاجارة ح على مجيء غرة شهر شوال او على ما هو ملازم لها في الوجود فانه ح لا يجري ما ذكره صاحب الجواهر ره من ان ظاهر ما دل على سببية العقد هو ترتب المسبب حال وقوعه وقد صار التعليق موجبا لمخالفة العقد الواقع لمقتضى ظواهر الادلة فتدبر ثم انه يتجه الاشكال على المصنف ره من وجه اخر وهو ان تخلف الملك عن العقد سواء اريد به تخلفه عنه باسباب الخيار ام اريد به تخلفه من جهة اصل وضع العقد واقتضائه الشرعي كالموارد التي ذكرناها لا يرد نقضا على المستدل لانه قال ان تعليق اثره بشرط من المتعاقدين دون الشارع معارض لذلك وذلك لانه ما لم يكن قد ثبت من جانب الشارع تجويز التعليق الذي ياخذه الموجب في العقد كان منافيا وهذا بخلاف موارد الخيار التي قررها الشارع وكذلك العقود التي ذكرناها فانها مجعولة من جانب الشارع على ذلك الوجه فلا يكون ايراده مما له مساس بكلام المستدل فتدبر **قوله** ره مع ان ما ذكره لا يجري في مثل قوله بعتك ان شئت او ان قبلت فقال قبلت فانه لا يلزم هنا تخلف اثر العقد عنه مع ان هذا لا يجري في الشرط المشكوك المتحقق في الحال فان العقد ح يكون مراعى لا موقوفا مع ان ما ذكره لا يجري في غيره من العقود التي قد يتاخر مقتضاها عنها كما لا يخفى هذه الوجوه الثلثة مع اشتراكها في كونها قد سيقت لمنع كلية الدليل تفترق بان الاولين ناظران الى منع كلية قوله فتعليق اثره بشرط من المتعاقدين مخالف لسببية مسبب العقد عليه في حال وقوعه والاخير ناظر الى منع كلية ترتب اثر كل عقد عليه في حال وقوعه بلا مهلة وتراخ ويتجه عليه نظير ما قدمناه من ان مدعى المستدل انما هو ظهور الادلة فيما ذكره ومن المعلوم ان الظ يجوز العدول عنه لدليل مخصص ومقيد وغيرهما فللمستدل ان يقول خرج ما خرج وبقي الباقي ثم ان بعض المعاصرين بعد ما حكى اعتراضات المصنف ره على الدليل المذكور بقوله واما الثالث يعني الدليل الذي استند اليه صاحب الجواهر ره فقد يورد عليه اولا بعدم انحصار دليل الصحة واللزوم في مثل اوفوا بالعقود بل حلية البيع ونحوها كافية في اثبات ذلك وثانيا بان العقد سبب لوقوع مدلوله فيجب الوفاء به على طبقه منجزا كان او معلقا على نحو الوفاء بالعهد اذ لا فرق بينهما بحسب العرف ودعوى ان اثر البيع مثلا هو الملكية المنجزة وان كان معلقا فاثره الملكية المعلقة وهكذا في سائر العقود مع ان تخلف الملك عن العقد كثير جدا وثالثا بان ذلك لا يجري في قوله بعتك ان قبلت فقال قبلت اذ لا تخلف لاثر العقد عنه بل ولا يجري في الشرط المشكوك الظاهر المتحقق في الحال ذاتا فان العقد ح يكون مراعى لا موقوفا بل ولا يجري في العقود التي قد يتاخر مقتضاها عنها كما هو واضح كوضوح عدم الفرق بين البيع وغيره عندهم قال ولكن قد يدفع الثالث بان المفروض في كلام المستدل انما هو المنع عن التعليق على الشرط المتاخر لا من مطلق التعليق وقيام الدليل على التخلف في الجملة غير مناف للظهور المزبور اذ هو قرينة على العدول عنه كما هو واضح كوضوح انه لا مجال لانكاره حتى من نحو قوله تعالى احل الله البيع بعد تسليم دلالته على الصحة مط حتى مع خلوه عن العقد فلا يترتب به واما تسلط الناس على اموالهم فلا دلالة فيه على الصحة اصلا وهو واضح كوضوح عدم سند لمنع الدعوى المزبورة هذا انتهى ولا يخفى ما فيه اما اولا فلانه ليس في كلام المستدل فرض المنع عن التعليق على الشرط المتاخر وانما استدل بما لا ينطبق الا على الشرط المتاخر ويلزم منه فساد اخر في الدليل وهو كونه اخص من المدعى بل نقول ان مقصود الفرض من المستدل مما لا يعقل له معنى لان الفرض انما يتحقق في عنوان المسئلة فالمعنون للمسئلة سواء كان مقصدا بالاستدلال ام لا هو الذي يليق به الاستدلال واما المستدل فليس وظيفته الا تطبيق الدليل على العنوان ولهذا نراهم فيما لو ارادوا الاستدلال على بعض المطلوب نبهوا عليه سواء كان مما يتم بعدم القول بالفصل ام لا بان كان على البعض الاخر دليل اخر وبالجملة فعد اعتذار المعاصر المذكور مما يلزمه كون الدليل اخص من المدعى فليس حاله في اعتذاره هذا للمستدل الا مثل حال من فر من المطر الى الميزاب واما ثانيا فلان الاعتراض على المصنف ره بان تسلط الناس على اموالهم لا دليل فيه على الصحة الشرعية لا وجه له لانه قد تمسك به سابقا على اللزوم بالتقريب الذي تقدم في مسئلة المعاطاة كما تقدم منه ره بيان دلالة قوله تعالى احل الله البيع على صحة البيع وقد قال هنا وفيه بعد الغض عن عدم انحصار ادلة الصحة واللزوم في مثل قوله تعالى اوفوا بالعقود لان دليل حلية البيع وتسلط الناس على اموالهم كاف في اثبات ذلك فاشار بدليل حلية البيع الى دليل الصحة وبتسلط الناس على اموالهم الى دليل اللزوم فاعتراض المعاصر المذكور عليه بذلك ناش عن الغفلة عما ذكره هنا وما سلف سابقا واما ثالثا فلان الاعتراض عليه بانه لا سند له على منع دعوى الظهور المذكور في كلام المستدل واضح السقوط لان المنع لا يحتاج الى سند خصوصا منع الظهور نعم للمستدل اثباته **قوله** ره ثم الاضعف من الوجه المتقدم التمسك في ذلك بتوقيفية الاسباب الشرعية الموجبة لوجوب الاقتصار فيها على المتيقن وليس الا العقد العاري عن التعليق قد تكرر نظير العبارة مما جمع فيه بين اسم التفضيل المقرون باللام وبين لفظة من وذلك مما منع منه النحاة ولهذا تكلفوا في قول ميمون الاعشى ولست بالاكثر منهم حصى وانما العزة للكاثر بوجوه ليس هذا محل ذكرها ثم ان التمسك بتوقيفية الاسباب قد تقدم الاشارة اليه في كلام صاحب الجواهر ره حيث قال في ذيل الوجه السابق بل هو شبه اثبات حكم شرعي من غير اهله ومحصله ان العبادات واحكامها كما انها توقيفية كذلك العقود فيجب الاقتصار على المتيقن من افرادها حيث يسري الشك الى شيء منها من جهة الكيفية او غيرها وقد عرفت منا سابقا انكار قاعدة التوقيفية في الفاظ العقود هذا وقد يحصل لك من الاحاطة بكلام المصنف ره ان المستند في الحكم باعتبار التنجيز عنده وجوه احدها الاجماع فهو مخصص لعموم اية وجوب الوفاء وهو المعتمد عنده وعندنا الثاني هذه القاعدة وقد عرفنا انكارها الثالث ما ذكره العلامة قده من انه عند التعليق ينتفي الجزم المعتبر في الانشاء وتحقق مفهوم العقد وقد عرفت انه انما يتم فيما لو لم يكن منشئ العقد المعلق عليه عالما بتحقق الشرط

اما لو كان عالمًا كما لو قال ان كانت هند زوجتي فهي طالق وهو يعلم كونها زوجته فلا فالذي يتاتى منه انما هو بطلان العقد عند التعليق مع عدم العلم بتحقق الشرط وبقي غيره خارجًا عن مقتضى هذا الدليل فان كان بطلان العقد عند التعليق على الصفة يثبت بالاجماع عليه الراجح ما ذكره صاحب الجواهر من ان قضية ظاهر ما دل على سببية العقد اثران سببيته به وقد عرفت الكلام عليه وهناك وجه خامس وهو ان قوله تعالى اوفوا بالعقود قد تطرق اليه كثرة التخصيص فلم يبق لنا وثوق بدلالته فلا بد من الاقتصار في التمسك بها على المورد الذي قد تمسك فيه العلماء به والاعراض عن التمسك به في غيره وقد اشترطوا فيما نحن فيه التنجيز واعرضوا عن الاخذ به في المشتمل على التعليق فلا يصلح دليلا على وجوب الوفاء بالمعلق فلا بد من الرجوع الى الاصل الذي مقتضاه عدم انتقال المال او ما هو بمنزلته عما له تسلط عليه وهذا الوجه استند اليه جماعة من الاواخر منهم صاحب الجواهر حيث قال والشك في شمول الاية ونحوها وحده احدى بعض المعاصرين في كتابه قال بعد نقل الاجماع عن كثير من المتعرضين باشتراط التنجيز ما لفظه مضافا الى الاصول بعد الشك في اندراج المعلق في العمومات ولو بعد الاعراض عنها انتهى وهذا الوجه لا مناص منه عند من لم يثبت الاجماع عنده على وجه يصح التعويل عليه عاما مطلقا ان نكر شوته راسا او في المورد الذي انكر قيام الاجماع فيه من صور المسئلة فتدبر

قوله اذ فيه ان اطلاق الادلة مثل حلية البيع وتسلط الناس على اموالهم وحل التجارة عن تراض ووجوب الوفاء بالعقود وادلة سائر العقود كاف في التوقيف قال بعض المعاصرين في مقام حكاية هذا الكلام ودفعه ما لفظه وقد يناقش بالقاعدة يعني قاعدة التوقيفية بان اطلاق ادلة العقود او عمومها كاف في الخروج به عنها فلا باس بها مع صدقها عرفا على المعلق ولكنه ممنوع كما يظهر بالتدبر فيما مر وغيره فلاحظ وتدبر انتهى والظ انه اشار بقوله فيما مر الى ما قدمنا حكايته من ان عموم اوفوا بالعقود مما اصابه الوهن بكثرة التخصيص مع اعراض الاصحاب عنه في العقد المعلق فالدليل الموهون الغير الصالح لاثبات الحكم الشرعي كيف يصح ان يصير رافعا للقاعدة التوقيفية كما هو الشان في غيرها من الاصول والقواعد وهو وجيه كما لا يخفى

قوله بل الظ انه لا يقدح اعتقاد عدم ترتب الاثر عليه اذا تحقق القصد الى التمليك العرفي اه وفي هذا انه يكفيه قصد الاثر العرفي ويتبعه الشرعي اذا جمع الشرائط ومن هنا صح العقد مع من لا يرى صحة العقد كمنقد الذمة ونحوها انتهى **تتميم** الظ ان حكم توقيت البيع ونحوه حكم تعليقه فلا يصح بعتك هذا بعد شهر او بعد سنة مثلا كما عن نص بعضهم بل قيل انه لا خلاف فيه بل هو مجمع عليه ظاهرا ولا يلزم من صحته في الاجارة صحته في البيع ونحوه ومن جملة شرائط العقد التطابق بين الايجاب والقبول

قوله فلو اختلفا في المضمون بان اوجب البايع البيع على وجه خاص من حيث خصوص المشتري او المثمن او الثمن او توابع العقد من الشروط فقبل المشتري على وجه اخر لم ينعقد اشار قدس سره بهذا الكلام الى معيار المطابقة بين الايجاب والقبول واحترز بذلك عن اعتبار المطابقة في اللفظ فانها غير معتبرة ولهذا قال العلامة قده في كره لا بد من التطابق في المعنى بين الصيغتين انتهى وقال في كتاب النكاح منها لا يشترط اتفاق اللفظ من الموجب والقابل فلو قال الموجب زوجتك فقال الزوج نكحت او قال الموجب انكحتك فقال الزوج تزوجت صح العقد اجماعا انتهى وقد يعبر بالمطابقة عن عدم انفصالهما على وجه يخرج القبول عن كونه قبولا للايجاب كما وقع في كلام العلامة قده في كتاب النكاح من عد قال بعد اشتراط اتحاد المجلس فلو قالت زوجت نفسي من فلان وهو غايب فبلغه فقبل لم ينعقد وكذا لو تاخر القبول مع الحضور بحيث لا يعد مطابقا للايجاب انتهى لكن ذلك معنى اخر ينطبق على اعتبار الموالاة بين الايجاب والقبول ومن جميع ما ذكرناه يعلم ان ما عبر المصنف ره عن معيار المطابقة المشترطة في هذا المقام احسن مما عبر به صاحب الجواهر حيث قال على معنى المطابقة بينهما بالنسبة الى المبيع والثمن لا مطلق التطابق للاتفاق على صحة الايجاب ببعت والقبول باشتريت بل الظ صحته فيما النكاح مثلا الايجاب بزوجت كما عن جماعة التصريح به بل المراد المطابقة التي مع انتفائها ينتفي صدق القبول لذلك الايجاب بالعكس انتهى والوجه في ذلك انه قصر في قوله على اعتبار المطابقة بالنسبة الى المبيع والثمن مع انه يعتبر في المطابقة المبحوث عنها هنا ما زاد على ذلك مما ذكره المصنف ره وانه اعتبر في اخر كلامه صدق القبول لذلك الايجاب هو بإطلاقه يقتضي اعتبار الموالاة بينهما مضافا الى المطابقة بحسب المعنى التي اذا اعتبرت في حد ذاتها كانت النسبة بينها وبين الموالاة عموما من وجه وليس في كلام المصنف ره مثله

قوله وهو ماخوذ من اعتبار القبول وهو الرضا بالايجاب يعني انهم اعتبروا ذلك لتوقف صدق القبول عليه عرفا اذ المتبادر منه انما هو قبول جميع ما وقع عليه الايجاب من جميع المثمن بجميع الثمن وجميع الشروط ونحوها مما يتضمنه العقد كتعيين المشتري ونحوه فلو ترك بعض ذلك لم يكن قبولا لذلك الايجاب السابق نعم لو كان الايجاب بمنزلة ايجابين لا ربط لاحدهما بالاخر عرفا او بقرينة المقام لا باس بقبول احدهما دون الاخر قال بعض الاواخر وقد يقع الالتباس ظاهرا في بعض المقامات ولذا وقع النزاع او الاشكال في كثير من الصور كما لو قال لاثنين بعتكما العبد بالف فقال احدهما اشتريت وقبلت نصفه بخمسمائة فقد قيل بانه لم يقع ولو قال كل منهما ذلك لم يبعد الجواز ونحوه ولو قال بعتك العبد بمائة فقال المشتري اشتريت وقبلت كل نصف منه بخمسين وفيه اشكال وعن ط وق وجملة من كتب الفاضل والفاضي وغيرهما انه لو قال بعتكما هذا بالف فقال احدهما قبلت نصفه بنصف الثمن لم يصح لظهور ارادة الاجتماع وعن الخ ذكر الصحة وثبوت الخيار للبايع اما الصحة فلان البايع انما قصد تمليك كل واحد منهما نصف المبيع باللفظ الدال عليه ضمنا فيجب الحكم بها كما لو قال بعتكما هذا بالف نصفه منك بخمسمائة ونصفه من هذا بخمسمائة فانه يصح عند الشيخ والقاضي ولا فرق بينهما واما الخيار فلان البايع قصد تمليك كل واحد بشرط الاخر فاذا فقد الشرط وجب الخيار وقيل ان ذلك انما تم لو قضي بعدم الصحة والا فلا خيار ولا نرى بمنزلة ايجابين وقبولين ولعل الفرق تعدد الصفقة عرفا في الثاني دون الاول ولو قال لهما بعتكما هذين العبدين بالف درهم هذا العبد منك وهذا العبد من الاخر فقبل احدهما بخمسمائة فعن ط انه لم يصح لانه قبله بثمن لم يوجبه له لان الالف مقسومة على قدر القيمتين لا على عددهما وهو اجماع ومقتضاه الصحة مع فرض تساوي القيمتين وكون القبول بحصة احدهما بحسب

ومن شرائط العقد التطابق بين الايجاب والقبول

التقويم مع معلومية ما حال العقد كما هو واضح لوضوح عدم الفرق بين كون المبيع عبدا او عبدين اللهم الا ان يفرق بان الاول يعد عرفا ايجابا واحدا وصفقة واحدة بخلاف الثاني فانهما ايجابان وصفقتان وانما عبر بذلك للاختصار فتدبر ولو قال بعتك هذين بالف فقال قبلت احدهما بخمسمائة لم يصح كما عن ط وعد وس ومع صد وغيرها لما سبق ولكن عن الاجرا احتمال الصحة لانه في قوة عقدين الا انه ليس بشيء لان رضى البايع انما وقع على المجموع بالمجموع وعن ط انه لو قال قبلت نصف احدهما بحصته من الثمن لم يصح اجماعا لان حصته مجهولة قيل وكذا لو قال قبلت نصف احدهما بحصته من الثمن لم يصح اجماعا لان حصته مجهولة قيل وكذا لو قال قبلت نصفهما بنصف الثمن كما عن ط ايضا الا ان الجهالة المانعة ممنوعة بل ليس المانع الا عدم التطابق نحو ما فيه ايضا من انه لو قال بعتك هذين العبدين بالف فقال قبلت نصفي هذين العبدين بخمسمائة لم يصح فتدبر ولو قال بعتك هذا بالف فقال قبلت نصفه بخمسمائة ونصفه بخمسمائة ففي تبرك احتمال الصحة لانه تصريح بمقتضى الاطلاق ولا مخالفة فيه واحتمال الفساد لان تفصيله من موجبات تعدد الصفقة والبايع اوجب صفقة واحدة والمشتري قبل بيعتين لم يوجبهما البايع ففيه مخالفة وقد مال بعضهم الى الاول مع احتمال الثاني وقال ايضا انه لو قال بعتك بالف فقال اشتريت بالف وخمسمائة فالاقوى الفساد لعدم التطابق وعن النهاية احتمال ذلك لان كلا منهما لم يخاطب صاحبه واحتمال الصحة لوجود الصيغة الى غير ذلك من كلماتهم التي لا تخلو من نظر ولا ثمرة مهمة في التعرض لها اذ هي في جزئيات تختلف باختلاف القرائن والاحوال والذي يظهر انه ان ظهر اتحاد الامرين ولو بقرينة المقام عول عليه الا فاصالة بقاء الملك وعدم انتقاله بما لا مخرج عنها كما هو واضح انتهى وذكر بعض من تاخر انه اذا اتحد كل من البايع والمشتري والثمن والمبيع والمبيع والشروط في الايجاب والقبول تحقق المطابقة قطعا وفي غيره قد يقع الاشتباه ويمكن بيان معيار ينفع لتمييز الصغريات المشتبهة ويحصل ذلك في ضمن اقسام الاول ان يتعدد الثمن وان كان المبيع واحدا كما لو قال بعتك نصف الدار بالف ونصفها بخمسمائة وهذا القسم يحكم فيه بتعدد الايجاب والبيع ويلزمه انه لو قال قبلت بيع نصفها بخمسمائة كان القبول مطابقا للايجاب الثاني عكس الاول بان يتعدد المبيع مع وحدة الثمن كما لو قال بعتك العبد والجارية او هذين بالف ويحكم فيه بوحدة البيع ويلزمه انه لو قال قبلت بيع العبد بخمسمائة او قبلت بيع الجارية مثلا بخمسمائة لم يكن القبول مطابقا للايجاب فلم ينعقد البيع وفاقا للعلامة قده في عد حيث حكم بعدم وقوع العقد لو قال بعتك هذين بالف فقال قبلت احدهما بخمسمائة او قبلت نصفهما بنصف الثمن وتبعه المحقق الثاني قده حكمه بعدم الصحة هنا بقوله على اصح الوجهين ثم قال ويحتمل الصحة لانه في قوة عقدين ومن ثم انفردا في الشفعة لو اختصت باحدهما وليس بشيء لان ذلك التعدد ثابت في البيع بالاصالة ورضاهما محمول عليه بخلاف ما هنا لان رضى البايع انما وقع على المجموع بالمجموع انتهى الثالث ان يتعدد المشتري لا غير مثل ان يقول بعتكما هذه الدار بالف وحكم هذا القسم وحدة البيع فلو قال احدهما قبلت نصفها بخمسمائة لم يصح العقد الرابع ان يتعدد البايع كما لو وكل احد المتشاركين في الدار مثلا الاخر فقال بعت هذه الدار بالف او جمع بين شيئين في البيع فقال بعتك فرسي وفرس موكلي بالف فقال المشتري قبلت بيع نصف الدار الذي هو نصيبك بخمسمائة او قبلت بيع فرسك بخمسمائة والظ في هذا القسم تعدد البيع وصحة القبول على الوجه المذكور

قوله ولو قال بعت هذا من موكلك فقال الموكل الغير المخاطب قبلت صح وكذا لو قال بعتك فامر المخاطب وكيله بالقبول فقبل وجه الصحة مع تصريح بعضهم باعتبار جهة التخاطب في الايجاب وقد انتفت من جهة كون القابل غير المخاطب هو ان الوكيل والموكل بمنزلة شخص واحد وليسا متغايرين لقيام الوكيل مقام الموكل وصدوره عن امره وكونه بدلا عنه

قوله ره ومن جملة الشروط ان يقع كل من ايجابه وقبوله في حال يجوز لكل واحد منهما الانشاء فلو كان المشتري في حال ايجاب البايع غير قابل للقبول او خرج البايع حال القبول عن قابلية الايجاب لم ينعقد اه محصله ان للعقد حالة وحدانية فتكون بقاء الموجب على صفة الانشاء شرطا لمجموع العقد حتى ان الموجب في حال القبول لا بد من ان يكون متصفا بصفة اهلية الانشاء وبالعكس قال البعض ممن تاخر ان هذا الكلام على اطلاقه مما يرد عليه الاشكال لاختلاف الشرائط بحسب الانطباق على القاعدة ففي الموت والجنون والاغماء والنوم وكل ما كان من الشرائط يوجب انتفاؤه خروج من انتفى عنه عن قابلية التخاطب هذا الكلام صحيح والوجه فيه واضح لانه يعتبر في تحقق معنى العقد والعهد فهم كل من المتعاقدين للمعنى الذي قصده الاخر ومع الخروج عن قابلية الخطاب ينتفي عنه ما به قوام مفهوم التعاقد والتعاهد فلو اوجب هو كامل لكنه بمجرد فراغه من الايجاب قبل قبول الاخر مات وجن او اغمي عليه او نام ثم وقع القبول في حال اتصافه بشيء من الاوصاف المذكورة لم ينعقد العقد وكذا لو تلبس الاخر بشيء من الاوصاف المذكورة بل الامر فيه اوضح لعدم امكان صدور القبول او صدوره في حال كون عبارته مسلوبة الاعتبار وهذا بخلاف الشرائط التي لا يوجب انتفاؤها خروج من انتفى عنه شيء منها عن قابلية الخطاب كالرضا والبلوغ وكونه مالكا لامره فان تحقق معنى العهد ومفهومه لا مانع منه فلو اوجب حال عدم رضا القابل لكنه حصل له الرضا بمجرد فراغه من الايجاب فاوجب هو راضيا لم يكن مانع من تحقق العهد والعقد فان الموجب في حال ايجابه كان متلبسا بجميع ما يعتبر فيه حتى الرضا لانه المفروض والقابل كان اهلا لتوجه الخطاب اليه وقد وجهه اليه صاحبه واسمعه اياه في حال قابليته للمخاطبة فقبل في حال رضاه بالايجاب فتحقق معنى العقد ولا حاجة في تحقق مفهومه الى ازيد من ذلك بحكم الوجدان غاية ما هناك انه حال صدور الايجاب لم يكن راضيا ولا دليل على اعتبار رضاه في حال صدور الايجاب اذا كان قد تلبس بالرضا في حال قبوله اذ لا دليل الا على ان كلا منهما لا بد ان يكون في حال صدور فعله مختارا في فعله راضيا بما صدر عنه واما تلبسه بالرضا والاختيار في حال صدور الفعل من الاخر فلا دليل عليه وكذا الحال فيما لو اوجب المشتري صبي فبلغ بعده وقبل القبول على وجه لا ينافي اتصال القبول بالايجاب لانه باتصافه بالفهم وقابلية الخطاب في حال الايجاب يتحقق معنى العقد وقد نقع منه القبول في حال

ومن الشرائط ان يكون كل من المتعاقدين في حال الايجاب والقبول قابلا للانشاء

بلوغه وعبارته لبست مسلوبة الاعتبار عند الشارع وان كانت مسلوبة الاعتبار في حال الصغر من شأنه الاتيان بالعبارة وانما الاتيان بها شأن غيره
وهو حال ايجاب البايع والذي يحقق مفهوم العقد هو كونه بفهم معنى الخطاب كونه قابلا للتوجيه في حال صدور الايجاب هو غيره فلذلك
ولا دليل على اعتبار البلوغ في حال الصدور فعل من غيره اعني صدور الايجاب من الموجب والايجاب ثم صحيحا بتوجيهه الى من يصح توجه
الخطاب اليه ولعله لما ذكرنا حكم في انوار الفقاهة بان اشتراط البلوغ في القابل انما هو بالنسبة الى حال قبوله دون حال الايجاب ثم يعتبر
العقل في القابل من اول الايجاب الى اخر القبول لانه لو لم يكن عاقلا في حال الايجاب لم يكن قابلا لتوجيه الخطاب اليه لانتفاء الشعور
عنه ومما يؤيد ما ذكرنا بعد ما عرفته من ان تحقق مفهوم العقد والعهد غير موقوف على بلوغ القابل في حال ايجاب الموجب اذا بلغ
حال القبول هو انه ذكر من عدي العلامة انه يصح للصبي اجازة عقد الفضولي الواقع على ماله في حال الصغر بعد بلوغه ولو لم يتحقق
معنى المعاقدة والمعاهدة لم يكن لاجازته وجه وكذا الحال فيمن اوجب فصار محجورا عليه لفلس او سفه او مرض موت ودق كما لو اوجب المشركة
التي هي من نساء اهل الحرب فاسرت واسترقت قبل القبول وكذا الحال فيما لو اوجب المفلس فرال عنه الحجر فقبل صاحبه فان المفلس وان كان
محجورا عليه من حيث العقد على ما يملكه الا ان جهة الحجر انما هي خصوص جهة ممنوعية عن التصرف في ماله لا جهة نفس ايقاع العقد ولا
كان ممنوعا من ايقاع العقد بوكالة الغير والتالي بط فكذا المقدم والمفروض انه اوجب في حال يصح عنه الايجاب من حيث هو ولحقه القبول
في حال مضي تصرفه في ماله فلم يبق مانع ومما يؤيد ما ذكرنا ويؤكده ان العقد الصادر من المحجور عليه لفلس الواقع على ماله مما لم يحكم فيه
نفيها وقتا بالبطلان وانما حكموا بانه يقع موقوفا على اجازة الغرماء فان اجازوا لزم ولو كان الحجر مانعا عن تحقق معنى المعاقدة والمعاهدة
لم يكن وجه للزومه باجازتهم واما ما ذكره قده من ان حقيقة الوصية الايصاء وليست من قبيل ما يحتاج الى القبول وان القبول فيها
انما هو شرط في الحقيقة ففيه ان هذا مخالف لما استقر عليه طريقتهم من كون الوصية التمليكية من قبيل العقود التي لا بد فيها من ايجاب
وقبول واما ما ذكره من ان الاصل في جميع ذلك ان الموجب لو فسخ قبل وقوع القبول لغى الايجاب السابق فهو وان كان مسلما القيام
الاجماع عليه لكن نمنع كون عروض الحجر مثله خصوصا فيما اذا كان لفلس او الرق او نحوهما مما يصير العقد الصادر من المحجور عليه معه
قابلا للحوق الاجازة منه او من غيره فان قابليته للحوقها دليل على تحقق معنى العقد والعهد ويدل على انتفاء الملازمة بين لغوية الايجاب
بالفسخ وبين استمرار الشرائط المذكورة من اول الايجاب الى اخر القبول ان لغوية الايجاب بالفسخ موجودة في العقود الجائزة ايضا مع انه
لا يعتبر فيها استمرار الشرائط من اول الايجاب الى اخر القبول الا ترى انه لو خاطب الصبي بايجاب الوكالة فبلغ وقبل لم تكن الوكالة فاسدة
ح واما ما ذكره من ان الحكم في المكره الذي تعقب كراهته الرضا انما هو على خلاف القاعدة وان مستنده ليس الا الاجماع ممنوع بل الظ ان
ذلك من جهة القاعدة ولو سلمنا ذلك قلنا ان مقتضى القاعدة في غير المكره عدم انعقاد العقد وقد عرفت
المنع منه **اقول** يتجه المنع على ما استشهد به من اجازة الصبي عقد الفضولي انه لا شهادة فيه بمطلوبه لان معنى التعاقد والتعاهد
انما وقع بين الاصيل والفضولي ولم يقع بين الاصيل والصبي والشهادة انما تتحقق على الثاني دون الاول كانهم اشتراه ما ذكره
من ان كون حقيقة الوصية هو الايصاء وكون القبول فيها شرطا في الحقيقة مخالف لما استقر عليه طريقتهم من كون الوصية التمليكية
من قبيل العقود التي لا بد فيها من ايجاب وقبول مدفوع بان المص ره ايضا لم ينكر كون الوصية مما يعتبر فيه الايجاب والقبول الا انه يدعي ان
حقيقة القبول وما به قوامه انما هو الشرطية بدلالة ما استشهد به وذلك ليس منافيا لما قام عليه الاجماع اذ لم يقم الا على انه لا بد
من الايجاب والقبول وهو لا ينفي كون القبول شرطا في الحقيقة فتدبر **قوله** لو اختلف المتعاقدان اجتهادا او تقليدا في شروط الصيغة
فهل يجوز ان يكتفي كل منهما بما يقتضيه مذهبه ام لا وجوه ثالثها اشتراط عدم كون العقد المركب منهما مما لا قائل بكونه سببا في النقل اه
توضيح ذلك في ضمن المثال هو انه لو كان البايع مثلا لا يشترط العربية في العقد والمشتري يشترطه فهل يجوز ان يعمل كل منهما بما يقتضيه
مذهبه ويوقعا العقد بمقتضى المذهبين بان يوجب البايع البيع بالفارسية مثلا ويقبل المشتري باللفظ العربي فيصح العقد في حقهما
جميعا فيه وجوه احدها انه يجوز ذلك فيصح العقد في حقهما جميعا مط سواء لزم من عمل كل منهما على مقتضى مذهبه كون العقد
المركب منهما مما لا قائل بكونه سببا في النقل ام لا ثانيها انه لا يجوز ذلك ولا يصح في حقهما جميعا مط ثالثها انه ان لم يلزم كون العقد
المركب منهما مما لا قائل بكونه سببا صح واثر في حقهما وان لزم ذلك فلا مثاله ما لو قال المشتري بجواز تقديم القبول على الايجاب لكن
لم يجوز العقد بالفارسي وقال البايع بجواز العقد بالفارسي فقدم المشتري القبول باللفظ العربي عملا بمذهبه واوجب البايع بالفارسي
عملا بمذهبه فحصل من ذلك عقد فارسي مقدم القبول ومعلوم ان القائل باشتراط العربية يعتبرها في جميع العقد المركب من الايجاب
والقبول مع كون الايجاب فارسيا لا يكون العقد عربيا بل يصح صدق العقد بالفارسي في الجملة فهو يحكم بفساد العقد المذكور من
هذه الجهة والقائل بوجوب تاخر القبول عن الايجاب يحكم بفساده من جهة تقدم القبول هذا واعلم انه يمكن هنا تحرير المسئلة بوجه اخر
وهو انه اذا اوقع احد المتخالفين في الفتوى العقد على مقتضى مذهبه فهل يجوز للاخر ترتيب الاثار عليه مع كونه مخالفا له في الفتوى
وهذا التحرير جزئي من جزئيات مسئلة نقض الفتوى المقررة في الاصول ومآل البحث فيها الى ان الفتوى هل هي كالحكم حتى يقتضي في حق غير
المفتي وغير مقلده ام لا فلو اشترى ثوبا بالعقد الفارسي جاز لمن يرى بطلان العقد بالفارسي اشتراء ذلك الثوب في الصلوة باذن المشتري
ام لا وان كان لا يجوز له ان يشتري ذلك الثوب من البايع ما دام المشتري مسلطا عليه غير رافع يده كما لا يجوز لمن يرى ان الرضعات العشر تنشر
الحرمة ان يتزوج امراة هي تحت من هو رضيعها بتلك الوجه وتزوجها لكونه يرى ان العشر لا تنشر الحرمة ما دامت هي تحته لفتوى ما دل

ولو اختلف المتعاقدان في شروط الصيغة

على ان اهل الكتاب يجب الزامهم بما الزموا به انفسهم فانه اذا لم يجز التزوج ببناتهم التي تحتهم وشراء ما اشتروه من الممالك الا وليس الشايق
عليهم لو يجز هنا بطريق اولى ولكن كلام المص ره هنا ناظر الى غير ذلك التحرير والى جهة غير الجهة الملحوظة في تلك المسئلة فان البحث هنا
انما هو في جواز اكتفاء كل منهما بما يراه صحيحا وانه يحصل من المجموع عقد صحيح في حقهما ام لا وان كان يمكن ارجاع صحة فعل من كان نقله
موافقا لما هو القدر المتيقن من الحكم في المسئله من حيث صحة العربية المعتبرة من جهة الانضمام بفعل الاخر الى تلك الجهة التي اعتبرت
في تلك المسئلة مثلا لو فرض ان القابل يعتبر العربية في العقد واتى بالقبول على اللغة العربية وان الموجب يجوز العقد بالفارسي فقد اوجب به
فصحة القبول العربية المعتبرة باعتبار الانضمام الى الايجاب الصحيح لا تتحقق الا بان يقال ان ما هو صحيح عند المغني كالايجاب بالفارسي
فيما نحن فيه يجب على غيره من المفتين ترتيب اثار الصحة عليه وبهذا الاعتبار يتحقق صحة ترتيب القبول ممن يعتبر العربية في العقد على
الايجاب الواقع بالفارسي الا ان صحة فعل من وقع الخلاف والشك في نقله كالايجاب بالفارسي غير منوطة بفعل من نقله صحيح على
كل قول وعلى كل حال فلا يتوقف صحته على الجهة المعتبرة في تلك المسئلة حتى يرجع اليها مضافا الى ان جهات الكلام مختلف بحسب
المقامات وليس جهة كلام المص ره التي اراد البحث عنها الا ان كلا منهما يصح ان يكتفي بما هو مقتضى مذهبه فيعمل عليه فيحصل منهما
عقد صحيح في حقهما وهذه الجهة جارية في الطرفين حتى في فعل من كان نقله في حد ذاته موافقا لما هو القدر المتيقن في الحكم لانه يرجع
البحث الى ان المتالف من المختلفين وانضمام احدهما الى الاخر هل يفيد في حصول العقد وتحققه ام لا **قوله** ره اردئها الاخير مستنده
نظر ما قيل في مسئلة عدم جواز تبعيض التقليد من انه اذا تبعض فاخذ حكم بعض الاجزاء او الشرائط او الموانع في الصلوة من بعض وحكم بعضها من
بعض اخر فقد يحصل في مقام العمل فعل خاص خارج لم يقل احد من المجتهدين بكونه صلوة صحيحة فيكون فعلا خارجا عن الشريعة
ويحصل العلم الاجمالي بفساده وان لم يعلم سببه بخصوصه ومعلوم ان التعبد بما ليس عبادة في الشرع فاسد وشبيها بما نحن فيه فانه اذا حصل
عقد مركب لم يقل بصحته احد يحصل العلم الاجمالي بفساده وان لم يعلم سببه بخصوصه ولكنه مدفوع بان المامور به في الشرع انما هو الرجوع
الى المجتهدين في الاحكام الكلية كجواز الاكتفاء من التسبيحات الاربع بمرة واحدة وجواز محاذاة المراة في الصلوة ونحو ذلك وليس
خصوص ما حصل لكل من المجتهدين من انضمام بعض فتاويه في الاحكام الكلية الى بعض عنوانا بخصوصه في الشرع حتى يلزم من العلم الاجمالي
بكون صلوته الخاصة الواقعة بالكيفية الخاصة الحاصلة للمقلد من انضمام فتوى مجتهد الى غيره غير مطابقة للكيفية الخاصة الحاصلة
للصلوة عند احد المجتهدين بطلانها والحكم عليها بعدم الصحة مضافا الى انه قد يقال انه لا دليل على اعتبار العلم الاجمالي الا ان
تؤدي المخالفة العلم التفصيلي او يستلزم مخالفة خطاب تفصيلي وقد علمنا عدم حصول شيء منهما في المقام **قوله** والاولان
مبنيان على ان الاحكام الظاهرية المجتهد فيها بمنزلة الواقعية الاضطرارية فالايجاب بالفارسية من المجتهد القائل بصحته
عند من يراه باطلا بمنزلة اشارة الاخرس وايجاب العاجز عن العربية وكصلوة المتيمم بالنسبة الى واجد الماء ام هي احكام عذرية لا يعذر
فيها الا من اجتهد او قلد فيها هذان الوجهان يبتني عليهما الخلاف في اقتضاء الاوامر الظاهرية للاجزاء فعلى الاول لا بد من اقتضائها
الاجزاء كما ان الامر بالتيمم في حق من كان متلبسا بشرائطه مقتض له اذ ليس في الواقع ح مكلفا الا بالتيمم وقد امتثل بما هو
مامور به فلا بد من سقوطه عن ذمته وعلى الثاني لا مجال لاقتضائه ذلك لان الشارع انما اراد الواقع فان اصابه احد فذاك
والا كان معذورا من جهة عدم تمكنه من الواقع الذي هو مغاير لما حصل له من الفتوى بحكم الفرض ما دام غير متمكن من
الوصول الى الواقع بدلالة قبح التكليف بما لا يطاق وهذه المعذورية الحاصلة له لما ذكر لا يقتضي صيرورة ما حصل له حكما
حتى يوجب امتثاله حصول المامور به المستلزم للاجزاء فتختص به من جهة كونه الذي يجري فيه التكليف بما لا يطاق لو كلف بغيره مما
بالفعل وفي حكمه مقلده واما غيرهما ممن حصل له غير تلك الفتوى من المجتهدين او اقتفى اثره من المقلدين فلا يجري في حقه
في حقه التكليف بما لا يطاق لو لم ياخذ بتلك الفتوى وهذا المبنى يجري فيما نحن فيه بل قد يتوهم ان عدم الاجزاء هنا اولى من عدمه
في العبادات لان البيع والاجارة ونحوهما من المعاملات وما يتبعها من الاثار امور واقعية فاعتقاد ان هذا بيع صحيح مع كونه فاسدا
في الواقع واعتقاد ان هذا مال زيد مع كونه مال عمرو في الواقع لا يصيره ما ليس بمال زيد مالا له في الواقع فالحال فيها على خلاف الحال في العبادات
فانها منوطة بامر الشارع لكن فيه ما لا يخفى لكونهما على حد سواء لان العبادات موضوعات واقعية مشتملة على مصالح واقعية علم بها
الشارع فامر بها وكذا البيع والصلح والاجارة ونحوها من المعاملات فانها وان كانت سابقة على شرع نبينا ص الا ان الشارع الخبير باسرار الصلح
بما وراء الاستار وجد في الصحيح منها خواص واثارا فامر بترتيب الاثار عليه ونهى عن ترتيب الاثر على غيره **قوله** هذا كله اذا كان بطلان
العقد عند كل من المتخالفين مستندا الى فعل الاخر كالصراحة والعربية والماضوية والترتيب واما الموالاة والتنجيز وبقاء المتعاقدين على
صفات صحة الانشاء الى اخر العقد فالظ ان اختلافها يوجب فساد المجموع هذا الكلام اشارة الى التفصيل فيما بين الشروط منه
فيصير محصله ان الاختلاف في الشروط الثلثة المذكورة يوجب فساد العقد من دون ان يبني على المبنى المذكور فيحكم فيها بالفساد
على كل من تقديريه بل على كل من الوجوه الثلثة في غيرها واما غيرها ففيه تلك الوجوه الثلثة التي بنى الوجهان الاولان منها على ان
الاحكام المجتهد فيها هل هي احكام واقعية اضطرارية ام هي امور عذرية **قوله** فان الموجب اذا علق مثلا او لم يبق على صفة صحة الانشاء
الى زمان القبول باعتقاد مشروعية ذلك لم يجز من القائل ببطلان هذا تعقيب هذا الايجاب بالقبول وكذا القابل اذا لم يقبل الا بعد
فوات الموالاة بزعم صحة ذلك فانه يجب على الموجب اعادة ايجابه اذا اعتقد اعتبار الموالاة هذا الكلام تعليل للحكم المذكور فيه

الشروط الثلثة المذكورة عن غيرها وهو فساد العقد بوقوع الاختلاف فيها بين المتعاقدين من اعتبار شيء منها وعدمه ولا بد من ان يكون ناهضا بافادة الفرق بينها وبين غيرها مما ذكر من الصراحة والعربية والماضوية والترتيب بين الايجاب والقبول ولكن يتجه عليه بحسب الظاهر انه غير وات بذلك لان غير الثلثة ايضا يجري فيه هذا التعليل وذلك لان لقائل ان يقول لو كان الموجب اذا اتى بالايجاب بصيغة المضارع باعتقاد مشروعيته ذلك لم يجز من القائل بطلان هذا تعقيب هذا الايجاب بالقبول ولكنه بعد التأمل في مقابلة هذا الكلام بقوله هذا اذا كان بطلان العقد عند كل من المتخالفين مستندا الى فعل الاخر كالصراحة الخ يظهر حقيقة مراده على وجه يتضح به الفرق بين قسمي الشروط وبيان ذلك انه اذا اوجب الموجب بصيغة المضارع مثلا واتى القائل بالقبول بصيغة الماضي فقد وقع العقد بجزئيه اعني الايجاب والقبول ولو فرض فيه بطلان عند القابل لم يكن الا من جهة فعل الموجب هو ايجابه بصيغة المضارع والا فليس في فعل القابل جهة اصلا لعدم كونه بنفسه فاقد الشرط معتبر فيه نعم يصح انتزاع صفة للقبول باعتبار متعلقه الذي هو مصاحبه ملابسه اعني الايجاب فيقع على مذهب القابل ان هذا القبول فاسد الايجاب كما هو الشان في كل من امرين لاحدهما ملابسة بالنسبة الى الاخر فيقع في شان زيد اللئيم اذا كان اخوه كريما زيد كريم الاخ لكن مثل ذلك ليس من قبيل الاوصاف الاصلية الثابتة للموصوف من حيث هو ومعيار الفرق في هذا المقام انما هو الوصف الاصلي ففي القسم الاول الذي منه مثال الايجاب بصيغة المضارع لا يثبت عند القابل للعقد فسادا الا من جهة الايجاب لا يثبت للقبول من حيث هو وصفا لفساد وان ثبت له الصفة المنتزعة باعتبار متعلقه التي لا عبرة بها وهذا بخلاف القسم الثاني فان انتفاء كل من افراده الثلثة يوجب انتفاء وصف اصلي من العقد الذي احد جزئيه القبول فلا يجوز للقابل مثلا تعقيب الايجاب بقبوله لذلك فهو وان لم يصرح بان عدم جواز تعقيب القابل للايجاب المذكور بالقبول انما هو لفوات الوصف لكن لما صرح في القسم الاول بانه ليس هناك عند القابل مثلا وجه فساد في العقد سوى فعل الموجب الذي لا يحصل منه سوى الوصف المنتزع علم ان القسم الثاني لا بد فيه من وجه فساد ليس على حد وجه الفساد في الاول بان ينتفي عنه وصف اصلي هذا هو القول على وجه كلي واما بيان كون انتفاء كل من الافراد موجبا لانتفاء الوصف فهو ان الموالاة لا يتحقق لها بحسب ملاحظة مادتها وهيئتها معنى الا بين الاثنين فهي صفة معتبرة بين الايجاب والقبول يتصفان بها فبانتفائها يزول من كل من الايجاب والقبول وصفا اصليا وليس من قبيل ما كان بطلان العقد عند واحد منهما مستندا الى فعل الاخر لفوات وصف من العقد ومن كل من الايجاب والقبول بفوات الموالاة عند القائل باعتبارها في العقد واما التنجيز فانه وان لم يكن بصيغته مفيدا للمعنى يجري بين الاثنين كالموالاة الا ان التعليق في احد الطرفين من الايجاب والقبول يسري الى تمام العقد لكونه امرا معنويا يتغير به المعنى وليس كالاوصاف اللفظية التي لا تسري من احدهما الى الاخر كالماضوية المتصف بها الايجاب مثلا فانها لا تسري الى القبول الذي لم يقع بصيغة الماضي بخلاف التعليق فانه يسري الى صاحبه والى تمام العقد مثلا لو قال الموجب ان جاء زيد يوم الجمعة فقد بعتك كذا بكذا وقال صاحبه قبلت البيع فان القبول يصير قبولا منزلا لانه قبول لبيع معلق على مجيء زيد يوم الجمعة فمع انتفاء مجيئه ينتفي الايجاب وكذا القبول فلا ايجاب ولا قبول بهذا الاعتبار يصير مجموع العقد اعني المفهوم المحصل من الايجاب والقبول المعبر عنهما بالعقد منزلا وبعبارة اخرى هذه المعاقدة والمعاهدة الخاصة منزلة وعند انتفاء المعلق عليه ينتفي المعاهدة الخاصة ولا استبعاد في سراية بعض الاوصاف من احد المتصاحبين الى الاخر لان ذلك مما يعز وجوده فان حلاوة السكر تسري الى الماء عند مصاحبته له والنجاسة تسري من المتنجس الى ملاقيه كما تسري من الجزء الملاقي الى الكل واما بقاء المتعاقدين على صفة صحة الانشاء فالامر فيه اوضح مطلقا عند المتأمل حيث انه يرى ان العقد متصف بصفة الوحدانية بمعنى ان كونهما متصفين بصفة صحة الانشاء من اول الايجاب الى اخر القبول شرط في صحة العقد بتمامه فاذا خرج احد المتعاقدين عن صفة صحة الانشاء فقد انتفى ما هو شرط في تمام العقد وانتفى بانتفاء شرطه بل لا يتحقق المعاقدة والمعاهدة معنى عند انتفاء البقاء على صفة صحة الانشاء عند القائل باعتباره على ما عرفته من البيان في كلامه وان كان هذا الوجه لا يجري عندنا مطلقا بل في بعض الشروط كما عرفت البيان من كلامنا فتدبر **قوله** قده فتأمل الظاهر انه اشارة الى توهين ما ذكره من الفرق بين القسمين وذلك لان الموالاة وان كانت بصيغة المفاعلة الا انها من حيث اعتبارها بين التدريجيات ليس معناها بحسب التدقيق والتحقيق الا عبارة عن لحوق المتاخر بالمتقدم واتصاله به ضرورة انه ليس للمتقدم خصوصا بعد وجوده حالة يصح معها اسناد الاتصال اليه فاذا فرض ان زيدا جاء وجاء بعده عمرو بلا مهلة ووصف مجيئهما بالموالاة لم يكن معناه الا ان عمرو الحق زيدا بلا مهلة اذ ليس لزيد فعل اختياري في اتصال مجيئه بمجيء زيد في الحقيقة لا معنى للمتقدم الا وصف منتزع من لحوق المتاخر به بلا مهلة واما التنجيز فنقول فيه ان ما ذكر في توجيه الفرق بينه وبين القسم الاول من كون التعليق يسري الى صاحبه وكذا الى مجموع العقد حق في الجملة الا ان الساري ليس هو عين ذلك الوصف الحقيقي وانما الساري امر منتزع عند التدقيق وليس متاصلا وان شئت توضيح ذلك فانظر الى المثال الذي تقدم ذكره بعين البصيرة والاعتبار وهو ما لو قال الموجب ان جاء زيد يوم الجمعة فقد بعتك كذا بكذا فقبل القابل ذلك البيع بخصوصه فان القبول منجز لكنه قبول لايجاب معلق والقبول المنجز المتعلق بالايجاب المعلق لا يصير بسبب تعلقه به معلقا حقيقة وانما يصير معلقا على الحقيقة لو علق نفس القبول فقال ان جاء زيد قبلت وعلى هذا فلو قيل ان القبول معلق فمعناه ان في الايجاب تعليقا فاذا تحقق المعلق عليه تحقق الايجاب اذا تحقق تحقق قبوله المتعلق به والا فعند التحقيق قبول البيع المعلق على مجيء زيد يوم الجمعة ليس معلقا في الحقيقة ومن هنا علم ان ما نحن فيه ليس من قبيل الماء المخلوط بالسكر والماء الملاقي للماء المتنجس واما البقاء على صفة صحة

الانشاء

الانشاء فنقول انه لو كان صفة لمجموع العقد كانت العربية مثلا ايضا كذلك فاذا قيل ان بقاء الموجب حال القبول على صفة صحة الانشاء لازم قلنا ان عربية قبول الايجاب الايجاب العربي لازمة وكذا العكس ضرورة ان من شرط العربية فانما يعتبرها في جميع العقد المؤلف من الايجاب والقبول دون شيء منهما وحده او العقد في الجملة اذ لم يقل بهما احد **قوله** لو قبض ما ابتاعه بالعقد الفاسد لم يملكه وكان مضمونا عليه اما عدم الملك فلانه مقتضى فرض الفساد اعلم ان هذا الحكم اعني عدم تحقق الملك للمقبوض بالعقد الفاسد قد نفى صاحب الجواهر ره عنه الخلاف واستدل عليه بالاجماع بقسميه وبالاصل بعد فرض بطلان السبب الذي اريد به الانتقال وفرض عدم ارادة غيره من اسباب الملك حتى المعاطاة بناء على انها منها ضرورة ظهور حال تعرضهما للعقد في ارادة الملك المترتب عليه وان كان قد وقع منهما التقابض الا انه على كونه من مقتضيات ما اوقعاه من العقد وآثاره لا انه انشاء مستقل قصدا ترتب الاثر عليه انتهى والمصنف ره اشار الى مستند الحكم المذكور بقوله فلانه مقتضى فرض الفساد ولم يتعرض للاصل ولم يتعرض لعدم ارادة غير العقد الواقع من اسباب الملك لوضوحه لان معنى كونه مقبوضا بالبيع الفاسد ان السبب انما هو ما حكم بفساده ثم ان صاحب الجواهر ره في هذا المقام جعل اطلاقهم عدم الملك للمقبوض بالبيع الفاسد مع حصول التقابض المحصل للمعاطاة في ضمنه دليلا على فساد المعاطاة عندهم قال بعد العبارة المذكورة بدون فصل نعم لو علم منهما ولو بالقرائن بعد ذكرهما العقد عدم ارادتهما ذلك بل قصد الانشاء بتقابضهما وارادا حصول الملك والاباحة جرى عليه حكم المعاطاة كان خارجا عما نحن فيه وبذلك ظهر الفرق بين البيع الفاسد والمعاطاة لكن قد عرفت سابقا ان قصد التملك العقدي غير مشخص مع فرض تحقق البيع بالمعاطاة التي منها الصيغة الملحونة مثلا على ان الاصحاب قد اطلقوا عدم الملك به وانه لم يكن قصد الا على البيعية فهذا شاهد على عدم صحة بيع المعاطاة عندهم ومن هنا يتجه اطلاقهم عدم الملك انتهى وانت خبير بان المعاطاة لو كانت عبارة عن مطلق التقابض ولو كان حاصلا مع الصيغة الملحونة ونحوها من افراد العقد الفاسد كما يراه المحقق والشهيد الثانيان قدهما كان للدلالة اطلاقهم عدم الملك في المقبوض بالبيع الفاسد على عدم صحة المعاطاة وجه من حيث انها لو كانت صحيحة كانت مملكة فيحصل الملك بها ولم يكن لاطلاق القول بعدم الملك وجه ولكن الذي يعلم من كلماتهم قطعا هو ان المعاطاة عبارة عن التقابض الذي يتشابه البيع اما عند فقد العقد راسا او عند علم المتبايعين لفساده وانشائهم البيع بالتعاطي من راس واما عند وجود العقد الصحيح لكن مع اعراض العاقد عنه وانشائه البيع بالتعاطي فان قلنا ان كان الاعراض بعد استكمال العقد ايجابا وقبولا بالشرائط المقررة في الشرع لم يكن ذلك الاعراض مفيدا وكان السبب هو العقد دون المعاطاة لعدم ترتب الاثر عليها بعد صيرورة المال ملكا للمشتري القابض ويحكم بلزوم البيع ح لكونه حاصلا بالعقد المفيد للملك وان كان قبله صار العقد فاسدا بعدم استكماله والرجوع في اثنائه فلا وجه لجعله قسما ثالثا نعم انما يتصور فيما لو كان صحة العقد موقوفة على القبض كما في الصرف وقد دفع العقد فاعرض العاقد عن عقده ح فانشأ البيع بالاقباض فانه هذا يصير قسما ثالثا في المفروض ودون غيره ولا ريب ان القصد في الافعال المحتملة للوقوع على وجهين او وجوه اسبابا كانت في الشرع ام لا من جملة المميزات التي يترتب عليها الاثار بل يدور مداره الا ترى الى ضرب اليتيم بقصد التاديب والايذاء وان اقباض الدراهم والدنانير محتمل لوجوه كاداء الدين او اقباض ثمن المبيع بالفعل فلو باع الاثمان بالاثمان ثم بدا له في البيع فقصد باقباضه اداء دين لصاحبه عليه او اقراضه او غير ذلك كانت العبرة بقصده ولا مجال لانكار ذلك فقد تحصل لك بعد ما ذكرنا من البيان ان اطلاقهم القول بعدم صيرورة المقبوض بالبيع الفاسد ملكا لا يدل على انهم لا يرونها مملكة لان الدلالة على ذلك انما تتحقق بعد كون المعاطاة عبارة عن مطلق التقابض حتى يحصل في ضمن البيع الفاسد ايضا وقد عرفت منعه **قوله** قده واما الضمان بمعنى كون تلفه عليه فهو احد الامور المتفرعة على القبض بالعقد الفاسد فهو المعروف وادعى الشيخ قده في باب الرهن وفي موضع من البيع الاجماع عليه صريحا وتبعه في ذلك فقيه عصره في شرح القواعد واعتمد بعض من تاخر في حكاية الاجماع على ضمان المقبوض بالبيع الفاسد على ما عرفت من انه اذا اشترى جارية بيعا فاسدا فوطئها فانه لا يملكها ووجب عليه ردها وعليه ان كانت بكرا عشر قيمتها ونصف العشر ان كانت ثيبا باجماع الفرقة واخبارهم قال ان مورد كلامه وان كان خاصا الا ان من المعلوم ان سبب الحكم بالضمان انما هو كون البيع فاسدا ولا خصوصية للمورد وعلى ما عن كره من ان البيع الفاسد لا يفيد ملكية المشتري المعقود عليه سواء فقد منه صلة او باشتراط شرط فاسدا او بسبب اخر ولو قبضه لم يملكه بالقبض ولو تصرف فيه لم ينفذ تصرفه فيه عند علمائنا اجمع انتهى ولكنك خبير بان هاتين العبارتين ليستا صريحتين في الضمان فانهما انما تدلان عليه بعد استلزام عدم الملك ووجوب الرد كما في الاولى وعدم الملك بالقبض مع عدم نفوذ التصرف للضمان ثم ان صاحب الجواهر ره قد نفي وجدان الخلاف وادعى عليه الاجماع بقسميه واستدل عليه مضافا الى ما يذكره المصنف ره بعموم تسلط الناس على اموالهم التي في ايدي غيرهم سواء كانت موجودة او تالفة واورد عليه بعض من تاخر بان مؤدى قوله ع الناس مسلطون على اموالهم ليس الا ان لهم ان يتصرفوا في اموالهم بما شاؤا من الوجوه التي قررها الشرع وجعلها اسبابا في النقل الى غيرهم او استيفائها من غيرهم ومن المعلوم ان اضافة الاموال اليهم تقتضي وجود اموال مضافة اليهم وقد جعل الشرع لهم التسلط في هذا الموضوع الموجود فعند انتفائه ينتفي الحكم وينتفي وجه التسلط الذي قرره الشرع وقد بين بهذا الحديث الاشارة الى ذلك فيكون ضمان التالف غير مبين به فهو من الوجوه الجعلية الخارجة عن مجعولات الشرع المشار اليها ولكن يمكن منع ذلك بدعوى انه لم يخرج بالتلف عن ملك المالك الاول والتسلط على كل شيء انما يصير بحسب حاله فالتسلط على التالف عبارة عن التسلط على اخذ بدله فتدبر ثم ان الشهيد قده في غاية المراد حكى الخلاف

في المسئلة

الكلام في مدرك قاعدة على اليد ما اخذت حتى تؤدي (رحمه)

في المسئلة عن ابن ادريس ره في باب البيع وعن العلامة قده في التذكرة وسنذكر عبارته في التنبيه السابع في ذيل قول المصنف ره ثم انهم اختلفوا في تعيين
القيمة اه قوله ويدل عليه النبوي المشهور على اليد ما اخذت حتى تؤدي الكلام في هذا الحديث يقع تارة بالنظر الى سنده واخرى بالنظر الى دلالته
اما الاول فقد اشار المصنف ره الى ما يجبره بل عن شرح عد انه مجمع على مضمونه فشهرته تغني عن النظر الى سنده واما الثاني فمجمل القول فيه انه لو
اريد به ما يقتضيه مواقع الفاظه على قانون الوضع كان معناه ان ما هو مقبوض باليد وماخوذ بها فهو فوقها ما دامت قابضة له فاذا
ادته الى غيره خرج عن كونها فوقها وهذا معنى بديهي لا يليق بالنبي صلى الله عليه وآله بيان مثله فلا بد من صرفه الى غيره وبعد ملاحظة ان مقتضى شانه انما
هو بيان الاحكام لا بد من صرفه الى الخصوص ما كان من غير البديهيات حكما شرعيا وضعيا كان ام تكليفيا وذلك يتم ببيان امرين احدهما
ان اليد هنا عبارة عن صاحبها باعتبار الاستيلاء او القهر والغلبة في الاول اعم من الثاني واراده من اللفظ الظاهر يعني على المستولي
على شيء ضمانه وهذا نظير التعبير عن الرؤية بالعين وعن الترجمان باللسان وعن المستمع خصوصا عند المبالغة في كمال استماعه بالاذن
وثانيهما انه لما كان الموصول المذكور فيه عبارة عن الذات وليست صالحة لتعلق الحكم الشرعي بها فلا بد هناك من تقدير فعل متعلق
بالذات حتى يتعلق به الحكم الشرعي كالحفظ والضمان والرد والاداء وح فقد يتخيل انه يجب الحكم بالاجمال هنا لدوران الامر بين الافعال
المذكورة ولا مرجح لبعضها على بعض لكن التحقيق كما وقع الاشارة اليه في كلام بعضهم هو ان الاخيرين غير صالحين للتقدير في هذا المقام لعدم
ملائمتهما للغاية المذكورة في ذيل الكلام اذ لا معنى لقولنا على اليد اداء ما اخذت او رد ما اخذت حتى تؤدي فتعين احد الاولين وح نقول
ان تحقق مرجح لاحدهما تعين والا لزم الحكم بالاجمال لان مقتضى تقدير الاول هو افادة الحديث الحكم التكليفي ومقتضى تقدير الثاني هو
افادته الحكم الوضعي لكن الانصاف تحقق المرجح لانا اذا عرضنا مثل هذا الخطاب على العرف لم يسبق الى اذهانهم سوى كون عهدة الماخوذ
باليد وضمانه عليها ومن المقرر في محله ان تيسر تحصيل مراد المتكلم بما يفهمه اهل العرف من خصوص كلامه كان ذلك هو المقصد الاصلي
ولهذا يقدم ما يفهمونه من خصوص الخطاب الشخصي على ما يقتضيه القواعد العامة المقررة في مباحث الالفاظ وهذا واضح مضافا الى
ما ذكره المصنف ره من ان الظرف اذا اسند الى مال من الاموال كان ظاهرا في الحكم الوضعي كما نبه عليه دين فان لفظة على ح لمجرد الاستقرار
في العهدة عينا كان او دينا وزاد بعض من تاخر في هذا المقام انه لو كان المقدر هو الحفظ لم يحسن التعبير عن الحافظ باليد لان الحفظ لا يكون
بها حتى يبتني على قاعدة التعبير بما به قوام المعنى كما في التعبير عن الرؤية بالعين بخلاف الضمان باعتبار انه يقتضي دفع المضمون بالاعطاء
وهو انما يتحقق باليد وان عمل العلماء من العامة والخاصة من قديم الزمان فهموا من الحديث معنى الضمان واستدلوا به عليه وانت خبير
بما فيهما اما الاول فلان التعبير باليد انما هو مبني على كون قوام الاخذ به وهو كاف في ثبوت نكتة في التعبير بها مع ان قوام معنى الضمان
ايضا بنفسه ليس باليد وارجاعه الى الاعطاء والدفع تكلف بين لا يهتدي اليه الاذهان واما الثاني فلما ستعرف من صدور خلافه
ممن هو من الاعيان كالشيخ والعلامة قدهما هذا واعلم ان الذي يتحصل من كلمات اصحابنا في كيفية دلالة الحديث ومقدار دلالته
طريقان احدهما انه يدل على الحكم التكليفي وان متعلقه انما هو حال بقاء العين ولا يفيد حكم ما بعد تلفها وهؤلاء لهم مسلكان احدهما
انه لا يتحصل منه الا وجوب رد العين في حال بقائها وهذا هو الذي يعطيه كلام الشيخ قده في ط حيث قال تحريم الغصب معلوم بالادلة
العقلية وبالكتاب والسنة والاجماع قال الله تع لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم والغصب ليس عن
تراض وقال الله تع ان الذين ياكلون اموال اليتامى ظلما انما ياكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا ومن غصب مال اليتيم فقد ظلمه
وقال تع ويل للمطففين الذين اذا اكتالوا على الناس يستوفون واذا كالوهم او وزنوهم يخسرون وما اشبه ذلك وروى انس عن النبي ص
انه قال لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفس منه وروى الاعمش عن ابي وائل عن عبد الله بن مسعود ان النبي ص قال حرمة مال المسلم كحرمة دمه
وروى عبد الله بن السائب عن ابيه عن جده عن النبي ص انه قال لا ياخذن احدكم متاع اخيه جادا ولا لاعبا من اخذ عصا اخيه فليردها وروى
يعلى بن مرة الثقفي ان النبي ص قال من اخذ ارضا بغير حقها كلف ان يحمل ترابها الى المحشر وروى عنه ص انه قال من اخذ شبرا من الارض بغير حقه
طوقه يوم القيمة من سبع ارضين وروى عنه ص انه قال ليأتين على الناس زمان لا يبالي الرجل بما ياخذ مال اخيه بحلال او حرام وروى عن
الحسن عن سمرة ان النبي ص قال على اليد ما اخذت حتى تؤدي والاجماع ثابت على ان الغصب حرام فاذا ثبت تحريم الغصب فالاموال على ضربين
حيوان وغير حيوان فاما غير الحيوان فعلى ضربين ما له مثل وما لا مثل له فما له مثل ما تساوت اجزاؤه ومعناه تساوت قيمة اجزائه فكل هذا
له مثل كالحبوب والادهان والتمور والاقطان والخلول التي لا ماء فيها والاثمان ونحو هذا كله له مثل فاذا غصب غاصب من هذا شيئا فان
كان قائما رده وان كان تالفا فعليه مثله لقوله تع فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولان مثله يعرف مشاهدة
وقيمته تعرف بالاجتهاد وما يعلم يقدم على ما يجتهد فيه ولانه اذا اخذ المثل اخذ وفق حقه واذا اخذ القيمة ربما زاد او نقص فكان
المثل اولى فاذا ثبت انه يضمن بالمثل فان كان المثل موجودا طالبه به واستوفاه وان اعوز المثل طالبه بقيمته انتهى فان ذكره في عداد
ادلة حرمة الغصب دليل على انه فهم منه معنى قولنا على اليد اداء ما اخذت وهو وجوبه والا فلا يستفاد من ضمان الماخوذ حرمة اخذه
ويؤيده انه استدل على ثبوت المثل بقوله تع فمن اعتدى عليكم اه ولم يستدل بالحديث المذكور وان كان يمكن المناقشة في هذا التاييد
بان الاستدلال على ثبوت المثل بالاية انما هو في مقابلة ثبوتها لقيمة كما ينبئ عنه ما استدل به بعد الاية واوضح من كلامه في الدلالة
على ان المراد به وجوب رد الماخوذ ما دام موجودا عبارة العلامة قده في كره حيث قال وبالجملة كل متلف عينا بالمباشرة فانه ضامن لها
يجب عليه رد مثلها ان كانت من ذوات الامثال وان كانت من ذوات القيم وجب عليه القيمة لقوله تع فمن اعتدى عليكم فاعتدوا

عليه بمثل ما اعتدى عليكم وكل من يثبت يده على مال الغير ولا حق له في امساكه وكان المال باقيا وجب عليه رده على مالكه بلا خلاف لقول النبي ص على
اليد ما اخذت حتى تؤدي ولان حق المالك متعلق بماليته وماليته لا تتحقق الا برده اليه انتهى وثانيهما ما يفيده كلام الفاضل النراقي ره في العوائد
من ان المراد به وجوب حفظ المال الى ان يرده الى مالكه نظرا الى ان تقدير الحفظ هنا متعين فيلزمه دلالته على بيان الحكم التكليفي الذي هو
الوجوب لكن متعلقا بالحفظ دون الرد وذلك لقيام القرينة في متنه على ذلك فان التقييد بالغاية اعني قوله ص حتى تؤدي مما يلائم كون
الحكم هو وجوب الحفظ الى حين الاداء ولا يلائم كون الحكم هو ثبوت الضمان الى حين الاداء ولا وجوب الاداء الى حين الاداء وذلك لان عائد
الموصول محذوف وهو مفعول اخذت وكذا مفعول تؤدي فالتقدير انه على اليد ما اخذته حتى تؤديه اي خصوص ذلك الشيء الذي اخذته
فعلى تقدير الضمان يصير المعنى على اليد ضمان ذلك الشيء حتى تؤديه وهذا لا يتم في صورة التلف لان اداء المتلف محال والمثل والقيمة
ليسا عين ذلك الشيء فيتعين تقدير الحفظ بهذه النكتة فيصير محصله ايجاب حفظ المال الذي اخذه الى حين الاداء فلا يدل على الضمان
ولا باس بان نذكر كلامه ره بعينه فنقول قال واذا عرفت ذلك نقول الاستدلال بالحديث على ضمان المثل والقيمة بعد التلف انما هو
على فرض تقدير الضمان الشامل لرد العين مع البقاء والمثل او القيمة مع التلف ولا دليل لهم على تعيينه اصلا فان قيل استدلال
الفقهاء واحتجاجهم على الضمان خلفا بعد سلف وفهمهم ذلك دليل على انه كان لهم قرينة على تقديره وان خفيت علينا قلنا
مع انه لم يعلم ذلك من جميع الفقهاء ولا اكثرهم وان علم من كثير منهم وليس ذلك من الاحكام الشرعية التي يحكم فيها بالاتفاق فيضمه
الحدس والوجدان ولا يصلح على حيالها مجرد دليلا لشيء ولا يدل على انه لقرينة تقدير الضمان بل لعله لاجتهادهم تقدير جميع المحتملات
عند عدم تعيين المقدر او لظنه شيوع تقديره او لدليل اجتهادي اخر فان قيل المتبادر من هذا التركيب اثبات الضمان قلنا
ممنوع جدا ولو راجعنا الى امثال هذه التراكيب التي ليس الذهن فيها مسبوقا بالشبهة يعلم عدم التبادر مع انه على فرض التسليم لا يفيد
لاحتمال تاخر حدوث التبادر حيث ان ذلك ليس من مقتضى الوضع اللغوي لهذا التركيب فان قيل ليس هنا شيء اخر يصلح ان يكون
غايته الاداء الا الضمان لعدم امكان غيره عند التلف فيجب تقدير الضمان الذي يمكن ثبوته في صورتي بقاء العين وتلفها فمع
البقاء يؤدي العين ومع التلف المثل او القيمة قلنا اداء المثل والقيمة ليس اداء ما اخذت بل اداء شيء اخر فلا يكون حتى تؤدي غاية
للضمان في صورة التلف ايضا فان مقتضى تقدير المفعول ان يكون مفعول تؤدي ونائب فاعله على تقدير كونه بصيغة المجهول ما يرجع
الى الموصول اي ما اخذت ومعنى اداء ما اخذت اداء عينه دون المثل او القيمة بل اطلاق الاداء على الغير غير صحيح فلا يتحقق اداؤه في
صورة التلف اصلا وعلى هذا تكون الرواية لبيان حكم صورة البقاء ولا يعلم منه حكم صورة التلف ولا يلزم ان يستفاد من كل حديث حكم جميع
صور الواقعة ولما لم يكن لتقدير الرد او الاداء معنى سليم اذ ليس قولك يجب اداء ما اخذ اوردّه حتى تؤدي بسليم فالاظهر تقدير الحفظ
من الضياع والتلف ونحوه وعلى فرض عدم تعين تقدير ما اخذت للمفعول فلا شك في اجماله ومعه فالحكم بتقدير الضمان غير موجه قطعا
فلا دلالة في الرواية على ثبوت ضمان المثل او القيمة بل ولا دلالة على وجوب اداء العين مع البقاء ايضا لا باستلزامها لمشغولية الاداء
او الرد وهو غير معلوم لجواز تقدير الحفظ ونحوه فيكون معنى الحديث يجب على ذي اليد حفظ ما اخذه الى زمان اداء اولا جل قوله حتى
تؤدي ولا دلالة له ايضا لان وجوب الحفظ مثلا الى زمان الاداء لا يدل على وجوب الاداء كما اذا قال الشارع عليك بقصر الصلوة في السفر حتى
تدخل الوطن فانه لا يدل على وجوب دخول الوطن اصلا ومنه يظهر عدم تمامية الاحتجاج بها على وجوب رد العين ايضا وان كان ذلك ثابتا
بادلة اخرى انتهى فقد ظهر تقدير الحفظ وقد عرفت انه لا زمه بيان الحكم التكليفي لكن لا على الوجه الذي افاده الشيخ والعلامة
قدهما واما قوله بعد ذلك وهو غير معلوم لجواز تقدير الحفظ ونحوه فانما هو في مقام المسامحة مع الخصم بابداء الاحتمال على خلاف ما
يحكم بتعينه وقد وقع منه في طي كلامه ما هو رد على كلام الشيخ والعلامة على زعمه هذا ومن تامل فيما ذكرنا من عبارته واشرنا اليه
في ذيلها علم ان ما نسب اليه بعض من تاخر عنه نشا من عدم الوصول الى مقصوده وذلك انه قال زعم بعضهم ان الخبر لا يدل الا على ضمان
العين مع بقائها واما على ضمان المثل والقيمة عند التلف فلا نظرا الى ان ظاهر كلمة ما اخذت انما هو الشيء الماخوذ بنفسه ومفعول
تؤدي محذوف راجع الى ما اخذت فيكون مضمون الرواية ضمان العين حتى تؤدي الى صاحبها ولا دلالة فيها على شيء من المثل او القيمة
لو تلفت بل لا دلالة فيها على صورة التلف بشيء من الدلالات مضافا الى ان دفع المثل او القيمة ليس اداء لما اخذت فكيف يدخل تحت الرواية
ثم قال وهذا الكلام مختل النظام وان صدر عن المعاصر النراقي ره لانه بعيد عن مذاق الفقه والعرف لانا اذا بينا في فهم الخبر على مذاق
صرف العرف من دون التفات الى قوانين الشرع وقرائن كلام الشارع لدل على ذلك فضلا عن ملاحظة القرينة نظرا الى ان المراد بالضمان عند
الناس وعند اهل العرف ليس الا هذا المعنى اذ ليس للضمان معنى جديد في الشرع فان اهل العرف مع قطع النظر عن الشرع اذا اداه المضمر
مال الشخص لا يريدون الا انه يرد عينه مع وجوده ويدفع بدله وهو ما يقوم مقامه مع تلفه او تعذر رده ونحو ذلك وهذا شيء واضح لا
سترة فيه هذا كلامه ولكنه في فهم كلام من حكي عنه وبعد ذلك نقول ان ما ذكره الفاضل النراقي ره بعدما عرفت من نقضه غير صحيح
فانا نسلم ان الضمير المنصوب بقوله ص حتى تؤدي المحذوف من اللفظ يعود الى الموصول اعني ما اخذت ومع ذلك نقول ان الحديث يدل
على اداء بدل المال بعد تلفه وذلك لان الضمان عبارة عن كون الشيء على عهدة شخص بمعنى انه يلزمه الخروج عن عهدته لو تلف
وان شئت قلت يلزمه الخروج عن عهدة تلفه وهذا المعنى الكلي الذي هو كون الشيء بحيث يلزمه الخروج عن عهدة تلفه يجعل
للعين الماخوذة بمجرد الاخذ ويستمر الى ان تتحقق الغاية التي هي اداء نفس العين ولا يتفاوت الحال بين بقائها وتلفها لانها اذا تلفت

بده صدق عدم تحقق اداء نفس العين الى صاحبها حتى يكون عليه ضمانها المحكوم به مستمرا الى حصول الغاية ولا يتوهم انه يلزم استعمال اللفظ في
معنيين نظرا الى حالتي البقاء والتلف لان غاية ما هناك انه تتحقق لمفهوم التلف مصداق في الخارج على الثاني دون الاول وذلك لا يوجب اختلافا
فيما استعمل فيه اللفظ حتى يحمل انه استعمال غير جائز فيلزم العدول الى غيره فقد تبين ان عدم حصول الغاية التي هي اداء العين الماخوذة لا يتفاوت
الحال فيه عند عدم تحقق تسليمه الى مالكه بين حال البقاء وحال التلف فيجيء الحكم بالضمان من حال الاستيلاء على مال الغير الى زمان ادائه فاذا
تلف ولم تتحقق الغاية تنجز ما كان معلقا ولا وجه لتعميم الاداء بالنسبة الى العين وبدلها واجاب بعض من تاخر بوجه آخر وهو ان دلالة الحديث
على ضمان المثل او القيمة في صورة التلف مبنية على دعوى ان المثل او القيمة عين ذلك المتلف وان اداء شيء منهما عند تلف الاصل اداؤه
وان اداءه عند التلف عبارة عن اداء شيء منهما وعلى هذا فيتم تقدير الضمان واقول ان ما ذكره من امر الدعوى مجرد دعوى فلا تقبل
الا ببينة وبرهان وانى له ذلك ثانيها ما ذكره بعضهم وهو ان الحديث المذكور مسوق لبيان الحكم الوضعي لكن بالنسبة الى خصوص
صورة التلف ولا يدل على وجوب رد العين بنفسها الذي هو حكم تكليفي ولا على ضمانها امام تلف ومحصله كون تلف العين تحت يده
سببا لتعلق الغرامة به وذلك لانه مسوق لبيان ثبوت الغرامة ويصح التركيب بان يقيد لفظ العهدة مضافا الى الموصول فيصير المعنى على
اليد عهدة ما اخذت بمعنى غرامته فيلزمه الخروج عن عهدته باداء الغرامة ولا يتحقق مفهوم الغرامة الا بالاتلاف وقوله ع حتى تؤدي
مرتبط بما قبله وان كان مفعوله الذي هو الضمير المنصوب محذوفا لانه ح يعود الى المضاف والتقدير على اليد غرامة ما اخذت حتى
تؤديها او بان يقدر الغرامة او البدل ونحوهما مفعولا لقوله ع حتى تؤدي او بان يجعل الضمير المحذوف عائدا الى ما اخذت لكن بدعوى
كون البدل عين ما اخذت ويقيد بصورة التلف حتى يخرج صورة بقاء العين والحاصل ان الحديث مسوق لبيان سببية اليد للضمان
بعد تلف العين الماخوذة وافاده سببيتها لتعلق الغرامة بالاخذ بعد تلفها ولا باس بان نذكر كلامه بعينه فنقول انه بعد ان فسر الضمان
بانه يلزم رد عينه مع وجوده ودفع بدله مع تعذر رده قال بل نقول لا يراد من الضمان الا دفع المثل والقيمة عند التعذر وهو المعبر عنه
بتحمل الغرامة اذ لا يكاد يتعقل لضمان العين معنى محصل فان دفع عين المال الى مالكه لا يعد ضمانا ولا غرامة اذا عرفت هذا فنقول ان الخبر
دل على ان ضمان ما اخذته اليد ثابت عليه ولو كان معناه ان عينه يجب دفعها الى المالك لم يكن لذلك محصل وينافيه ظاهر العنوان اذ وجوب
الدفع الى المالك لا يعبر عنه بهذه العبارة بل ينبغي ان يقول يجب دفع اموال الناس الى ملاكها واين هذا من قوله على اليد ما اخذت
فانه ظ بل صريح في ارادة الغرامة وليس المعنى الا لزوم دفع ما قام مقامه اذا لم يمكن وهذا المعنى مما لا يشك فيه مشكك بعد ملاحظة
فهم العرف حتى من لم يتشرع بشرعنا ايضا ولو لوحظ ما هو المعهود من الشرع ايضا في التغريم للغصاب وغير ذلك من ابواب الفقه فقد يحصل
القطع بان المراد من الغرامة الثابتة على اليد في هذه الرواية عبارة عن دفع المثل والقيمة عند التعذر فكيف يعقل انكار عدم
استفادة هذا المدعى من الخبر كيف ولو بنينا في فهم الادلة على ما هو المذكور فيه صريحا لم يتم لنا من الفقه الا عشر معشار ما هو بايدينا
وهو اجنبي عن طريقة السلف والخلف مقطوع بفساده وبالجملة نحن ندعي ان ظاهر هذا الخبر الضمان والغرامة بلا شبهة ومعناه
عرفا دفع ما يخرج به عن عهدة المال وينتفي به الضرر وهو اما بدفع عين المال او ما هو اقرب اليه لو تعذر ولا ريب ان في المثلي لا يحصل الخروج
عن العهدة الا بدفع المثل عرفا لانه الاقرب الى الاصل ذاتا ووصفا وقيمة وفي القيمي لا بد من دفع القيمة دفعا للضرر المالية مع تعذر العين و
ما وافقه في الصفات انتهى وانت خبير بان كون الحديث مسوقا لبيان ثبوت الغرامة على اليد مجرد دعوى بل هو خلاف ظاهر اللفظ
كما لا يخفى على من تامل في الرواية وفيما ذكرناه في معناها وان ما ذكره من التقدير وارجاع الضمير المنصوب بقوله حتى تؤدي الى المضاف
المحذوف تكلف ركيك لا يكاد يستفاد المقصود منه من الكلام اصلا وكذا دعوى كون البدل عين المبدل منه خصوصا مع الالتزام
بالتقييد الذي لم يقم عليه قرينة توجب انفهام هذا المعنى من الكلام ثالثها ما حكاه بعض من تاخر عن بعضهم وهو انه مسوق لافادة
المعنيين جميعا اعني وجوب رد الماخوذ وكونه على عهدة الاخذ بمعنى ضمانه له وفيه انه لا يخلو اما ان يستفيد وجوب الرد من قوله ع
على اليد ما اخذت او من قوله حتى تؤدي ولا يتم المدعى على شيء منهما اما الاول فلان لازم افادته للحكم التكليفي انما هو تقدير الرد ولازم
الحكم الوضعي تقدير الضمان بمعنى كون الماخوذ على عهدة الاخذ وانه لو تلف كان عليه بدله فافادته للحكمين تتوقف على تقديرهما
معا وذلك مما لا يفي الكلام بافادته فهو اشبه شيء باستعمال الخطاب في انشائين بل هو من قبيله واما الثاني فلان غاية ما هناك ان
ثبوت الضمان مغيى بالاداء وان معنى اللفظ هو ان لزوم الخروج عن عهدته لو تلف ثابت الى حين الاداء وهذا لا يلازم عدم وجوب
الاداء قبل التلف كما لا يلازم وجوبه فهو اعم منهما ولا دلالة للعام على تعيين الخاص نعم وجوب الاداء فيما لم يكن المالك راضيا يثبت من
دليل خارج هذا وقد عرفت ان الوجه هو انسياق الحديث لبيان الحكم الوضعي من حال استيلاء اليد عليه مغيى باداء العين فهو
ثابت في حال بقائها تحت يد الاخذ وفي حال تلفها وانه مغاير للطرق الثلث المذكورة ثم انه ينبغي تحقيق القول في عموم دلالته بحسب
الاخذ والآخذ والماخوذ اما الاول فقد يتوهم ان دلالته مختصة بالاخذ على وجه القهر والغلبة ولعله مبني على دعوى ظهور الاخذ
فيه على حد ظهور المطلق في اظهر افراده ولكنك خبير بان الاخذ بالنسبة الى الاصناف التي تحته من الاخذ على وجه القهر والغلبة و
الاخذ على وجه السرقة بل الاخذ على وجه العارية والوديعة وغيرهما من قبيل المتواطي دون المشكك ولو سلم تحقق التشكيك فانما هو
من قبيل التشكيك البدوي وغاية ما في الباب انه خرج منه ما خرج مثل يد المؤتمنة وبقي الباقي واما الثاني فتوضيحه انه لا بد في صدق مؤدى الحديث
من كون الاخذ على وجه يعد فاعله مختارا في الاخذ كما هو الشان في كل فعل اختياري اسند الى فاعله فانه لا يصح الاسناد الا عند صدوره

عن اختيار وعلى هذا فلو امسك على شيء من المنقولات واستولى عليه وهو نائم لم يدخل تحت عنوان الحديث ولم يتم الاستدلال به على الحكم بالضمان
منه وكذا الحال في الطفل الذي لا يعد الاخذ في حقه فعلا اختياريا لعدم شعوره واما الصبي المميز المستشعر فيصدق في حقه الاخذ على وجه
الاختيار وقال الفقيه ره حيث قال ومن هنا كان المتجه صحة الاستدلال به على ضمان الصغير والمجنون اذا لم تكن يدهما ضعيفة لعدم التميز والشعور
خلافا للبعض من تاخر حيث ذكر ان الحديث يعم باعتبار الاخذ من كان ذا شعور وغيره كالصبي والمجنون والنائم ولعله اراد غير اليد الضعيفة
ويشكل تصوير الضعف في النائم وقد صرح به بخصوصه هذا من يعتمد فالحاصل انه يعتبر كون الفاعل مختارا في فعله ولا يعتبر ازيد من ذلك
فيعم الحديث ما لو كان صاحب اليد عالما بالحكم الذي هو الحرمة او جاهلا كما يعم ما لو كان عالما بالموضوع ككونه مال الغير وكونه
مغصوبا او مقبوضا ببيع فاسد وما لو كان جاهلا به كمن زعم انه ماله او انه وكيل عليه ونحو ذلك ثم انه لا فرق بين كون اليد اصلية
وبين كونها تابعة كيد وكيل الغاصب مع عدم علم الوكيل بالغصب او من الحاكم في المال مع كونه في الواقع مغصوبا وانما فرضنا الكلام
على هذا الوجه لتصح الوكالة ولو في الظاهر ولو بالنسبة الى الوكيل وكذا الحال في الوكيل في قبض المبيع بالبيع الفاسد وذلك لانه يعتبر
في صحة الوكالة كون متعلقها مباحا ولذا قال في لك في ذيل قول المحقق قده ولو وكله في بيع فاسد لم يملك الصحيح كما لو قال اشتر لي كذا
الى ادراك الغلات ومقدم الحاج او بعد كذا او ما شاكله ولا فرق في ذلك بين ان يكونا عالمين بالفساد او جاهلين او بالتفريق وانما لم
يملك الصحيح لعدم التوكيل فيه فيقع فضوليا ورد بذلك على ابي حنيفة حيث زعم انه يتضمنه وكما لا يملك الصحيح لا يملك الفاسد
لان الشرع لم ياذن فيه والموكل لم يملكه فالوكيل اولى فلو اشترى به وسلم الثمن او باع كذلك وسلم المبيع ضمن انتهى ففي الصور المذكورة
يكون الوكيل هو الذي يدخل في عنوان الحديث دون الموكل فان قلت قد تقرر عندهم ان يد الوكيل يد الموكل وكذا يد الامين يد
الحاكم وعلى هذا فلا يعد يد احدهما في العرف يدا فلك قلت اجيب عن السؤال بان ذلك غير مانع عن صدق الاستيلاء والتسلط عرفا
فان الوكيل مسلط على المال وكون يده يد الموكل معناه اجراء احكام يد الموكل عليه في التصرفات لا انه ليس يدا فلا يتوهم ان المالك لا
رجوع له على الوكيل بل على الموكل لانه صاحب اليد فلا فرق في اليد المترتبة على يد سابقة ان تكون تابعة لها او مستقلة كالمشتري والمستعير
ونحو ذلك وهو حسن لان قولهم يد الوكيل يد الموكل فيه تنزيل في ذي الحكومة ومعناه كما اعترف به المجيب هو ان احكام يد الموكل تجري على
يد الوكيل وح نقول ان قبض الوكيل لما من شانه ان يقبضه الموكل كقبض الموكل بمعنى انه لو قبضه بنفسه كان قبضه مبرءا لذمة
المقبوض منه فقد اجري هنا بهذا الاعتبار على يد الوكيل حكم يد الموكل وفيما نحن فيه لو اريد اثبات الضمان على الموكل بقبض الوكيل
كان الامر بالعكس لانه يلزم اجراء حكم الضمان الثابت للوكيل على الموكل وهذا ليس معنى قولهم يد الوكيل يد الموكل فافهم ولتعلم ان ما
ذكرناه انما هو بحسب دلالة لفظ الحديث بخصوصه ان فرض ثبوت ما زاد على مؤداه من الحكم بالضمان فيما خرج عن مؤداه من دليل
آخر وان المقصود به ثبوت حكم الضمان بسبب استيلاء اليد على المال وان لم يكن المستولي متلفا فلو فرض وقوع التلف كان ذلك
بآفة سماوية مثلا في حال كونه تحت يده ثم انه لا فرق بين ما لو كانت اليد واحدة بان انفردت بالاخذ وبين ما لو كانت متعددة بان
شاركها غيرها فيه او ترتبت احدى اليدين على الاخرى وفي ذلك مسئلة تعاقب الايدي على المغصوب وان كان في كيفية التضمين
اشكال ليس هنا محل ذكره واما الثالث فبيانه ان ما يحتمل ان يتعلق به الاخذ اما ان يكون من قبيل الاعيان او من قبيل المنافع او من
قبيل الحقوق او من قبيل ما لا يجري عليه التسلط بالتملك والاستحقاق كالحر وكالخمر والخنزير بالنسبة الى المسلم فالاول على قسمين ما
هو من قبيل المنقولات وما هو من قبيل غيرها كالعقار اما الاول فلا اشكال في صدق اخذ اليد على الاستيلاء عليه بالقبض ونحوه
فلو ركب دابة الغير يتحقق الاستيلاء وصدق مؤدى قوله ع على اليد ما اخذت وان كانت الدابة واقفة لم يحركها من مكانها واما
الثاني فان اثبات اليد عليه حقيقة حتى يحصل الاستيلاء الموجب للضمان وان كان غير ممكن لانه لا يحصل تحت اليد لكن التسلط
فيه بالدخول ونحوه ممكن وح نقول انه على قسمين احدهما ما هو موجب لصدق الاستيلاء عليه كدخول الظالم دار غيره للتصرف والتسلط
او التسكين فيها مثلا وهذا القسم لا اشكال في صدق مؤدى قوله ع على اليد ما اخذت عليه لتحقق الاستيلاء والسلطنة فيحكم عليه
بالضمان وثانيهما ما هو غير موجب لصدق الاستيلاء والتسلط عليه كما لو دخل دار الغير او بستانه لغرض غير التصرف والتسلط
كالتفرج والتنزه فهذا غير موجب لصدق الاستيلاء ولا لصدق مؤدى قوله ع على اليد ما اخذت حتى لو فرض ان الدخول بغير اذن المالك
وقد صرح به العلامة قده في كره حيث قال ولو دخل دار غيره او بستانه لم يضمن بنفس الدخول من غير استيلاء سواء دخلها باذنه
او بغير اذنه وسواء كان صاحبها فيها ام لم يكن انتهى ولا فرق في هذا القسم اعني الاعيان بين ما لو كان معينا وما لو كان مشاعا
لاطلاق اللفظ الشامل للقسمين فمن سكن دار غيره مع مالكها فانه يعد زائدا على النصف ولهذا قال العلامة قده في كره ولو لم يزعج
المالك ولكنه دخل واستولى مع المالك كان غاصبا لنصف الدار لاجتماع يدهما واستيلائهما عليه نعم لو كان الداخل ضعيفا والمالك
قويا لا يعد مثله مستوليا عليه لم يكن غاصبا لشيء من الدار انتهى وكذا الشريك فانه ذو يد على نصف الشريك الاخر لو تصرف فيه
ودعوى ان الاستيلاء لا يتحقق الا على الشيء المعين ممنوعة لانه امر عرفي فيتحقق في المشاع كما يتحقق في المعين ولا يتوهم ان قوله ع حتى
تؤدي مناف لما ذكرناه نظرا الى ان اداء المشاع غير ممكن لان ذلك ممنوع ضرورة جواز الاداء الى صاحبه بالتخلية بينه وبينه وناهيك بتصريحهم
بان بيع المشاع صحيح وان قبضه جائز كالمقسوم هذا واما تعميم هذا القسم بالنسبة الى الكلي ايضا كما صدر عن بعض الاواخر فلا يخفى ما فيه
ضرورة ان الكلي لا يدخل تحت اليد الا ان يتشخص في ضمن فرد ومعه يخرج عن عنوان الكلي وهل يعتبر كون العين مما له مالية وقيمة ام يكفي

بجز الملك لوجه الثاني لاطلاق لفظ ما اخذت الشامل لغير المتمول ايضا مع كونه مضافا الى المال للناس الموجب لصدق الاداء ولا ينافيه لزوم دفع القيمة
في صورة التلف اذ هو على تقدير تعذر المثل مع كون التالف مما له قيمة فلا مانع من دخول غير المتمول ودعوى كون المتبادر ما كان له قيمة ممنوعة
لاطلاق اللفظ الا ان يقال انه لا يتم تقدير الضمان الذي هو عبارة عن الخروج عن العهدة لو تلفت العين الا في صورة كون العين مما له قيمة ان
كانت من قبيل القيميات او مثلا ان كانت من قبيل المثليات ولا بد من شمول الحديث للقبيلتين ثم لا فرق في كون المال الماخوذ باقيا
او مستحيلا او ممزوجا او متغيرا او تالفا كلا او بعضا او وصفا مغصوبا ولا بين كون ذلك المغصوب بفعل الله او بفعل ذي اليد او بفعل اجنبي فانه يتعلق
الضمان بصاحب اليد في الصور كلها وان كان له ايضا رجوع على المتلف والغار ونحو ذلك فان ذلك كلام اخر والمقصود دلالة الحديث
على الضمان باليد وكيفيته ولا فرق في الاعيان بعد دخولها تحت اليد بين ان تكون مقصودة بالذات في الاستيلاء عليها وبين ان يتحقق
الاستيلاء عليها بالتبع ولهذا قال في الرياض ويضمن حمل الدابة لو غصبها وكذا غصب الامة الحامل غصب لحملها بلا خلاف اجده ظاهرا
لانه مغصوب كالام والاستقلال باليد حاصل بالتبعية لها وليس كذلك حمل المبيع فاسدا حيث لا يدخل في البيع لانه ليس مبيعا فيكون امانة في
يد المشتري لاصالة عدم الضمان ولان تسلمه باذن البايع مع احتمال الضمان لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي مع الشك في صدق الامانة
عليه وبه قطع الماتن في يع انتهى والثاني اعني المنافع على قسمين احدهما المنافع التي لم يستوفها من اثبت اليد على العين كما لو استولى على دابة
غيره فغصبها منه غاصب قبل استيفاء الاول شيئا من منافعها فان المنافع بالنسبة الى الاول غير مستوفاة فلا تدخل تحت عنوان قوله ع
على اليد ما اخذت وان قلنا بضمان الثاني لها لمباشرته للاستيفاء بدليل اخر وكذا الحال لو بقيت تحت يده ولا يستعملها ولا ينتفع
بها فانه لا يصدق على المنافع ح انها ماخوذة لعدم استيفائه لها وعدم تعلق فعل منه بها وان قلنا بانه ضامن لها ح لتفويتها واسبابها
الضمان وهو سببيته لتلفها على المالك ومن هنا قال العلامة قده في كره منافع الاموال من العبيد والثياب والعقار وغيرها مضمونة
بالتفويت والفوات تحت اليد العادية فلو غصب عبدا او جارية او ثوبا او عقارا او حيوانا مملوكا ضمن منافعه سواء اتلفها او فاتت تحت
يده بان بقيت في يده ولا يستعملها عند علمائنا اجمع انتهى وثانيهما المنافع المستوفاة كما لو استعمل العين المغصوبة وانتفع بها على
مرور الزمان بان ركب الدابة او استخدم العبد والجارية مثلا وهذا القسم وان كان قد انتفع به المستولي على العين وبيده دون القسم
السابق ففرق من هذه الجهة الا ان اخذ اليد للمنفعة بمعنى استيلاء من اثبت يده على المنفعة غير صادق وفاقا لبعض من تاخر لان الاستيلاء
انما يتحقق بالنسبة الى الشيء الموجود والمنفعة غير موجودة لا يجتمع طرفاها في زمان واحد وانما تتدرج في الوجود فلا يتحقق الاستيلاء
عليها من المستولي على العين حتى في صورة استيفائها وان تحقق لها سبب اخر للضمان وهو الاتلاف على المالك وعبارة العلامة قده
في كره التي تقدم حكايتها تدل على هذا ايضا خلافا لصاحب ه ره حيث تمسك به في المنافع المستوفاة قال في كتاب العارية ولو استعار
من غير الغاصب وهو لا يعلم بغصبه كان قرار الضمان للمنفعة الفائتة على الغاصب لغروره وان كان للمالك ايضا الزام المستعير
بما استوفاه من المنفعة او فاتت في يده لعموم من اتلف وعلى اليد كما هو المشهور بين الاصحاب هنا وفي الغصب عند ذكر حكم الايادي
المترتبة على يد الغاصب انتهى والثالث اعني الحقوق يظهر حاله مما بيناه في سابقه فالوجه عدم دخوله في عنوان الحديث لانه ليس مما
يصدق عليه انه ماخوذ باليد وانه يؤدى ومحصله انه لا ينساق منه كون الحق اذا غصبه غاصب لا بد من ادائه الى صاحبه وذهب بعض
الاواخر بعد اختيار دخول المنفعة الى انه كما يكون الماخوذ منفعة يكون حقا من الحقوق التي من شانها العوض والتادية بقرينة ذيل
الرواية كحق التحجير وحق السبق الى المشتركات من مثل السوق والمسجد والخان وغير ذلك من الحقوق فانه ايضا يدخل تحت اليد لانه
يتحقق عليه الاستيلاء عرفا نعم هنا اشكال باق في دخول المنافع والحقوق تحت الرواية وهو ان قوله ع ما اخذت الظ منه بعد ذكر الاخذ
كونه عينا خارجيا او كليا مشاعا واما مثل المنفعة والحق فلا يتوقف فيهما اخذت وهذا يدل على عدم ارادتهما من الرواية مضافا الى ان الظ
من قوله ع حتى تؤدي كون المال الماخوذ قابلا للاداء الى صاحبه ولا ريب ان المنفعة بنفسها غير قابلة للاداء الى صاحبها وكذا الحق فلا وجه
لادخالهما تحت الخبر ووجه الدفع ان المراد بالاخذ ليس هو القبض كما بيناه والاستيلاء يحصل فيهما عرفا والتادية لا ينافي دخولهما لان
تادية كل شيء بحسبه وهي في العرف لدفع المثل او القيمة انه تادية للمال الى صاحبه انتهى ولا يخفى ما فيه من التكلف المستغنى عنه بابقاء
الظواهر التي لا داعي للعدول عنها ولكن وافقه بعض من اختار عدم دخول المنافع تحت عنوان الحديث ممن تاخر ويتجه عليه مضافا
الى ما ذكرنا وما اوردناه على من سبقه انه ينافي اختياره عدم دخول المنافع تحت عنوان الحديث ضرورة ان الحق ادنى مرتبة من المنفعة ولا
اقل من التساوي والاشتراك في عدم كونهما عينا المانع من صدق الاخذ والاداء وهو انما اجاب عن هذا الوجه بعد ايراده عليه بان
المقصود هو دخول العين التي تعلق بها الحق في مثل حق التحجير وحق السبق الى المشتركات فالمراد ان العين التي تعلق بها الحق كالعين التي
تعلق بها الملك الا انه غير مفيد لانه خروج عن محل البحث الذي هو تحقيق حال الحق من حيث هو وتنقيح انه داخل في عنوان الحديث
وتكرار لما تقدم تحقيقه وهو دخول الاعيان ومعلوم ان مثل ذلك امر مرغوب عنه والرابع حكمه على ما ذكره بعض الاواخر هو عدم
الدخول استنادا الى ان المراد بما الموصولة الشيء الماخوذ وهو ما كان مملوكا نظرا الى ان الظ من الخبر هو الضمان كما بيناه ولا ضمان
في غير المملوك بمجرد اليد ولان غاية الضمان هو الاداء والاداء هو الدفع الى من يجب الدفع اليه كالمالك ونحوه والشيء الغير المملوك لا
تادية فيه لعدم وجود المؤدى اليه فخروجه عن الرواية واضح ثم قال ولا فرق في غير المملوك بين ان يكون غير قابل للتملك من اصله كالحر
المسلم وخنزيره وغير ذلك فان ذلك لا يضمن باليد او كان قابلا ولكن لم يجر عليه ملك احد كالمباحات فانه لا ضمان في اخذه ثم قال

اى بين ضمانها تحت يده
لتسببه لتفويتها

ولزم ضمان من له يد على المال شرعا ح

وعلل جماعة من الاصحاب في الحر بانه لا يدخل تحت اليد فان كان مرادهم من ذلك انه لا يدخل تحت اليد شرعا فهو كذلك لكن المراد في الخبر بمقتضى القواعد
هو الاستيلاء العرفي ولا مدخل للشرع في ذلك مضافا الى انه لو اريد اليد الشرعي لزم عدم ضمان الغاصب لانه لا يد له شرعا على المال كالاولياء وهذا
عكس المدعى وبالجملة لا شبهة في ان المراد باليد العرفي وان كان مرادهم انه لا يدخل تحت اليد عرفا فهو ممنوع اذ الحرية والرقية امران اعتباريان
لا مدخل لهما في الصدق العرفي فان كل من تسلط على الانسان بحيث يتصرف فيه كيف يشاء يقال انه مستول عليه وهو في يده سواء كان
حرا او عبدا ولو اريد ان الانسان من جهة استقلاله في الامور والارادات والتصرفات لا يدخل تحت اليد فالعبد كذلك وبالجملة لا فرق في اليد
العرفي بين المملوك والحر فالاولى ان يقال في عدم ضمانه انه غير داخل تحت دليل الضمان من جهة ان المتبادر منه المملوك سيما بقرينة قوله ع
حتى تؤدي ونحو ذلك فلا يشمل ما لا يقبل الملك كالحر والخمر للمسلم واما الخمر للكافر المسالم فهي محترمة مملوكة له على المختار فهي داخلة تحت عموم
الخبر وتقييد بعضهم له بالمستترة اما لان الاجهار يخرجها عن ملكه فيكون كالمسلم واما لانه يسقط احترامها وان كانت ملكا فلا ضمان
كمال الحربي وهذا هو الاقوى وبالجملة عدم الضمان فيها وفي مال الحربي انما هو لدليل من خارج والا فهي داخلة في عموم خبر على اليد لانها
ملك حتى في الحربي انتهى ولا يخفى ما فيه لان المناط هنا في الدخول وعدمه انما هو صدق المفهوم من الحديث عرفا ومعلوم ان مفهومه
ليس الا المتمول عليه الرجل وغلبه ضمانه بمعنى انه لو تلف كان عليه الخروج عن عهدته الى حين الاداء وقد عرفت هو بان المراد باليد انما هو
اليد العرفية ومن البين ان كل عين لها تعلق لشخص بواسطة تملكه لها وبثبوت حق له فيه كالاوقاف ونحوها وقد استولى عليها غيره يجري فيها
الاخذ والاداء ويجري فيها الحديث واما اعتبار كون الماخوذ مملوكا شرعا فلا دخل له في صدقهما وهو مما لا يخفى على من له ادنى خبرة باوضاع
الالفاظ العربية وموارد استعمالها وليت شعري من اين ادعى تبادر كون الماخوذ مملوكا وليس في الاخذ والاداء اشعار بذلك وح نقول ان خمر
المسلم وخنزيره من جملة مصاديق الحديث لثبوت الاضافة العرفية الى المسلم الموجبة لصدق الاداء اليه المجعول غاية في الكلام وتحقق الاستيلاء
المقتضي لصدق اخذ اليد وكذا الحال في الاوقاف العامة والخاصة لثبوت الاضافة الى الموقوف عليهم المستلزم لتحقق الاخذ والاداء اذا
استولى عليها غيرهم نعم يخرج الحر بواسطة عدم قابليته للاداء من جهة عدم تحقق من يؤدى اليه ولو عرفا لانه لا يضاف الى احد بالمملوكية
والاستحقاق ولو عرفا ولولا التقييد بالغاية لقلنا بان من استولى على الحر واثبت يده عليه ضمنه لو تلف تحت يده لصدق قوله ع على
اليد ما اخذت بالمعنى الذي بيناه وهو كون ضمانه عليه والخروج عن عهدته لو تلف ولكن هذا بالنسبة الى عينه واما منافعه
فهي خارجة من جهة عدم قابليتها لاثبات اليد عليها كما قلنا في منافع الاموال والاعيان المملوكة بل هنا اولى ومن هنا يعلم دخول
مال الحربي لولا الدليل على كونه غير محترم هنا وقد بقي الكلام في معنى قوله ع حتى تؤدي وتحقيقه ان الغاصب اذا استولت يده على
مال المالك ضمن ولا يرتفع ضمانه بمجرد اذن المالك له في ابقائه تحت يده نعم لو اذن له في ذلك ارتفع الاثم والعدوان ولا ملازمة
بينه وبين ارتفاع الحكم الوضعي اعني الضمان فهو باق لا يرتفع الا بتسليمه الى المالك وتاديته اليه كما هو مؤدى الخبر المذكور نعم
لو وكله المالك في التسلم من قبله فتسلم مما كان غاصبا له بعد اذن المالك وتوكيله عنه امكن ان يقال انه يرتفع الضمان لان يد الوكيل
يد الموكل فالغاصب لكونه وكيلا الان صار قبضه وتسلمه كتسلم المالك موجبا للبراءة ودفع الضمان واستشكال بعض الفقهاء الاواخر
بان ظاهر الحديث المذكور يقتضي بقاء الضمان ما لم يحصل التسليم الى يد المالك وخرج عنه التسليم الى يد الوكيل اذا كان غير الغاصب بالاجماع
واما الغاصب الوكيل فخروجه غير معلوم والاصل يقتضي بالعدم مدفوع بان ادلة الوكالة ان تمت كانت حاكمة على ادلة الضمان ولا
يبقى مجال للفرق بين الوكيل الغاصب وغيره والا لم يكن وجه لخروج الوكيل الغير الغاصب اذ ليس هو بخصوصه مورد الاجماع حتى يمتاز
عن الغاصب ثم لا يخفى ان الظ من التادية الى المالك هو ان يجعله مستوليا عليه مستقلا في اثبات يده عليه فكما ان مجرد وضع اليد على
ثوب الغير ليس غصبا له وكذلك مجرد وضع المالك يده على ما غصب منه من غير استيلائه عليه كما لو وضع يده على ثوبه الذي لبسه
الغاصب فانه ليس رافعا للضمان الحاصل بسبب الغصب ممن هو لابس له فمن غصب نقدا من اخر ثم دفعه الى المالك لينقده كالصراف
فتلف بافة سماوية او اخذه ثالث من يده لم يبرء ذمة الغاصب بل هي مشغولة بالمغصوب والضمان باق على حاله بدلالة الحديث المذكور
اذ ارتفاع الضمان فيه معلق على التادية ومن الظ انه لا يصدق التادية الى احد الا اذا استولى عليه الا ترى ان تسليم النقد الى
الصراف لينقده لا يسمى تادية اليه مضافا الى الاجماع المستنبط من تتبع كلماتهم والى الاصل مع الاغضاء عن دلالة الحديث وقيام
الاجماع فتلخص من ذلك ان الذي يوجب رفع الضمان انما هو ايصال المغصوب الى المالك او من في حكمه من وكيله او وصيه او وليه
على نحو يكون مستوليا عليه وانه بدون الاستيلاء لا عبرة بالايصال بل لا عبرة حقيقة الا بالاستيلاء فلو حصل استيلاء للمالك
على المغصوب ارتفع الضمان عن الغاصب سواء كان حصول ذلك الاستيلاء بايصال الغاصب وغيره فلو اخذه المالك
من الغاصب قهرا وبدون اطلاعه او استولى عليه ارتفع ضمان الغاصب وبرئ ذمته وان لم يصدر منه ايصال فالمناط في حصول البراءة
وسقوط الضمان عنه انما هو وصول المال الى المالك على وجه يكون مستوليا عليه لكن يبقى الاشكال في ان هذا الحكم مطلق
غير مقيد بنوع من انواع الوصول والاستيلاء او مقيد ببعض الانواع دون بعض فان هناك انواعا متعددة للايصال والوصول
اذ قد يصل المال الى المالك بعنوان الامانة سواء لم تكن ضمانية كالوديعة او كانت كذلك كالعارية المضمونة او عارية الذهب والفضة
مط وقد يصل اليه بعنوان التمليك الضماني كالبيع منه او الهبة المعوضة او الاجارة او نحو ذلك وقد يصل اليه بعنوان التمليك
المجاني كالهبة الغير المعوضة وقد يصل اليه بعنوان انه ملكه يتصرف فيه تصرف الملاك فالذي اختاره الشهيد الثاني قده هو ان التسليم

التام الموجب لارتفاع الضمان هو ايصاله اليه على الوجه الاخير واحتمل بعض الفقهاء الاواخر في هذا المقام وجوها احدها ان يضاف اليه التمليك المجاني ايضا بتوان الرافع للضمان عبارة عن احد الامرين نظرا الى ان التسليط المجاني ايضا يتضمن التسليط على التصرف كنفس الملك غاية ان المالك يحسب ان المال انتقل اليه بملك جديد وتوهم انه لا يكفي لانه قد يتصرف المالك في ملكه الجديد بما لا يتصرف في ملكه القديم فيكون مغرورا ان التلف فاسد لان مثل ذلك لا يعد من الغرور وثانيها ان يضاف اليهما التمليك الضماني دون الامانة بقسميها وثالثها ان يضاف الى هذه الثلاثة الامانة الضمانية ورابعها ان يضاف الى الثلاثة المذكورة الامانة بقسميها الى غير ذلك من المحتملات ثم اختار ان التحقيق الذي يدل عليه قوله ع حتى تؤدي هو ان كل واحد من تلك الاقسام يكفي في رفع الضمان فيكفي ايصاله الى يد المالك على اي نحو كان فلو غصب مال احد ثم اودعه عنده فتلف بآفة لم يكن للمالك الرجوع عليه بشيء لارتفاع الضمان عنه بايصاله اليه على نحو الاستيداع عنده لصدق التادية بذلك ولا ينحصر سقوط الضمان فيما ذكره الشهيد الثاني قده من التصريح بان هذا ملك لك بل قد تجر الحاجة والدواعي العادية الى كتمان الغصب فيوصل ماله اليه بعنوان انه هدية او زكوة او خمس او عارية او وديعة او هبة معوضة او بيعه منه وهكذا ولا باس في شيء من ذلك ويسقط الضمان على جميع تلك الوجوه اخذا بظاهر الحديث المذكور ويدل عليه حديث التحاكم بالسلسلة ودفعها في الشرايع السابقة ولكن الاقوى ان المناط في التادية الموجبة للبراءة انما هو ما كان على الوجه المتعارف المنصرف اليه الاطلاق وانه ليس دفعه اليه بعنوان الوديعة او العارية اداء موجبا للبراءة كما انه ليس منه اداؤه اليه على وجه الدس في امواله مع فرض عدم الداعي الى ذلك ولا اقل من الشك فينبغي استصحاب الضمان سيما مضافا الى ان المجعول غاية للضمان هو الاداء ومع الشك فيه يشك في البراءة والاصل بقاؤه ثم اعلم انه كما ان ايصال المغصوب الى المالك يوجب سقوط الضمان عن الغاصب كذلك اتلاف المالك اياه بدون استيلاء عليه كما لو غصب بذرا فزرعها المالك لكنها من دون علمه بانها ماله فتلفها فانه تبرء ذمة الغاصب ويسقط ضمانه والوجه في ذلك مع ان ظاهر الحديث المذكور حصر البراءة في التادية هو الاولوية القطعية المعتبرة بشهادة التتبع في خصوص المقام فلا تذهل لكن لا يخفى ان ما نجعله من الاتلاف في حكم القبض والاستيلاء الموجبين لسقوط الضمان انما هو الاتلاف الذي لو تعلق بغير مال المتلف كان ضامنا له كما لو غصبه المالك بزعم انه له واتلفه واما لو لم يكن كذلك بان يكون اتلافا غير موجب للضمان كاتلاف الضيف ما قدمه المضيف اليه من الطعام بالاكل فالتحقيق انه لا يوجب سقوط الضمان فلو غصبه من المالك واطعمه اياه بعنوان الضيافة فح وان استولت يد المالك على ما اكله واتلفه بالاكل لكنه لا يوجب سقوط ضمان الغاصب لتغريره للمالك بل فيها تاكيد الضمان على ذلك ويتكرر سببه بمعنى ان الثاني سبب ثان عقيب الاول لا بمعنى اجتماع سببين مؤثرين بالفعل على اثر واحد وذلك لان الغصب اولا سبب لضمانه ثم تغريره للمالك حتى اكله سبب اخر في ضمانه فان الغار سببا اقوى من المغرور المباشر ولهذا يستقر الضمان على الغار لو اكل المغرور مال ثالث بتغريره وبالجملة كما انه من غصب شاة احد ثم قتلها تحقق هناك سببان شاني وفعلي فالاول هو الغصب والاخر هو الاتلاف بالقتل كذلك من غصب مال احد ثم اطعمها من صاحبه فانه يتحقق هناك سببان فعلي وشاني احدهما الغصب والاخر تغريره للغير حتى اتلفه فان هذا سبب مستقل للضمان لو لم يكن هناك غصب ومن ثم لو قال الغير ان هذا مالي واباحه لك فاكله ضمنه ان لم يستول عليها اصلا وهذا ظ وقد اتضح مما ذكرنا ان السر في عدم ارتفاع الضمان من الغاصب فيما ذكره الشهيد قده في لمعه وغيره من الفقهاء من انه لو غصب شاة فاطعمها المالك جاهلا بكونها شاته ضمنها الغاصب ليس هو انه ليس هناك تسليم تام لعدم التصريح بانه ملكه وعدم اطلاعه على انه مملوكه كما ذكره الشهيد الثاني قده في الشرح كيف لا والتسليم هناك موجود والاستيلاء حاصل ومن ثم هنا لو اكله من دون اذن الغاصب اعتقادا انه مال الغاصب كان متلفا وسقط بذلك ضمان الغاصب لحصول الاستيلاء وان لم يعلم بكون ما وصل اليه ماله او حصول الاتلاف الموجب لسقوط الضمان بطريق اولى فافهم بل السر ان التغرير سبب اخر في الضمان فكيف يكون سببا في دفعه والسر في كون التغرير سببا للضمان ان الغار يضمنه لتسبيبه للاتلاف بل هو اقوى من المباشر ولذا يستقر الضمان عليه ثم يرجع المغرور عليه لكن فيه تامل اذ لا نسلم كونه سببا اقوى بل المباشر اقوى لكونه فاعلا مختارا غير مضطر وقوة السبب انما تتحقق فيما لو ضعف المباشر بحيث يكون كالالة للسبب وهنا ليس كذلك ومن هنا يتقدح اعتراض اخر على الشهيد الثاني فالتحقيق ان السر في كونه سببا للضمان هي القاعدة الناطقة بان المغرور يرجع على من غره بل الظ ان ذلك الكلام مروي وهو الوجه في استقرار الضمان على الغار اذا كان المغرور متصرفا في ملك الغير هذا ولو باعه ماله الذي غصبه منه وشرط عليه اتلافه كما لو باعه حنطة المغصوبة منه وشرط عليه احراقه اليوم فاشتراه فاحرقه فهل هذا ايضا في حكم الغرور من اقسامه حتى لا يوجب سقوط الضمان بل يؤكده ام لا فيه اشكال ولا يبعد ترجيح الاول لصدق الغرور على مثله عرفا **قوله** ويدل على الحكم المذكور ايضا قوله ع في الامة المبتاعة اذا وجدت مسروقة بعد ان ولدها المشتري انه ياخذ الجارية صاحبها وياخذ الرجل ولده بالقيمة فان ضمان الولد بالقيمة مع كونه نماء لم يستوفه المشتري يستلزم ضمان الاصل بطريق اولى وليس استيلاده هنا من قبيل اتلاف النماء بل من قبيل احداث نمائها غير قابل للملك فهو كالتالف لا المتلف لما كان الاستدلال بالحديث موقوفا على ان لا يكون هناك سبب للضمان غير اليد فقد كان يحتمل ان يق في المقام ان الضمان هناك سبب اخر هو الاتلاف حيث انه اتلف الولد على المالك بمعنى انه اخرجه عن تحت سلطنته بالحرية اراد قده اتمام الاستدلال بان ما في الحديث انما هو من باب التالف لا من باب ما اتلفه الرجل لان الاتلاف عبارة عن افناء ما كان موجودا وليس الحال فيما نحن فيه على هذا المنوال لانه اوجد النماء بالقاء النطفة في رحمها غاية ما في الباب انه اوجد النماء غير قابل للملك من اول وجوده حيث القي في رحمها

نطفة التي هي نطفة حر ومن شانها ان يتبعها الولد فيصير من قبيل التالف وان شئت عبرت عن هذا المطلوب بعبارة اخرى وهي ان احداثه منه حيث القى نطفته وحريته ليست منه لانها حكم من جانب الله تعالى فلا يتحقق هنا الاتلاف الذي هو سبب اخر للضمان وح فيبقى الضمان مستندا الى اثبات اليد عليه فيتم المطلوب من الاستدلال بالحديث واورد عليه بعض من تاخر بان المص قده اعترف بانه من قبيل التالف والا فبان الرجل صار سببا للتلف وان لم يكن متلفا مباشرا للاتلاف وذلك لانه القى نطفته التي هي نطفة الحر في رحمها لحكم الله على المخلوق منها بالحرية فيتحقق سببيته وان لم يتحقق مباشرته ومن المعروف فيما يليق به من ابواب هذه الصناعة ان من جملة اسباب الضمان سببية الاتلاف وان كان عند اجتماع السبب والمباشر يقدم الثاني الا ان يكون ضعيفا في جنب الاول فان ذلك غير مانع عن عد سببية الاتلاف من اسباب الضمان كما هو ظ ومن البين ان مجرد نفي سبب من الاسباب الاخر للضمان وهو الاتلاف لا يكفي في كون ما نحن فيه من قبيل ما صار فيه اثبات اليد سببا للضمان بل لا بد من نفي غيره من الاسباب التي كل واحد منها عنوان مستقل موجب للضمان ومن جملتها سببية الاتلاف **قوله** من جزئيات القاعدة المعروفة وصف القاعدة في الرياض بالشهرة وفي كتاب الاجارة منها بكونها متفقا عليها وفي شرح عد بكونها مجمعا عليها وكونها موافقة للقواعد الشرعية **قوله** وهذه القاعدة اصلا وعكسا وان لم اجدها بهذه العبارة في كلام من تقدم على العلامة قده ظاهر انها موجودة في كلام العلامة قده والذي عثرت عليه في كلامه ما ذكره في كتاب الرهن من كره حيث قال اذا فسد الرهن وقبضه المرتهن لم يكن عليه ضمان لانه قبضه بحكم انه رهن وكل عقد كان صحيحه غير مضمون ففاسده ايضا كذلك وكل عقد كان صحيحه مضمونا ففاسده مثله اما الاول فلان الصحيح اذا اوجب الضمان فالفاسد اولى باقتضائه واما الثاني فلان من اثبت اليد عليه اثبته عن اذن المالك ولم يلتزم بالعقد ضمانا ولا يكاد يوجد التسليم والتسلم الا من معتقدي الصحة انتهى وفي صه فان قبض المشتري المبيع والحال هذه يعني ان البيع فاسد بشيء من الوجوه التي ذكرها كان مضمونا عليه لان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وبالعكس هذا كلامه وفي كتاب الرهن من لك لو رهنه الرهن على الدين المؤجل وشرط له انه ان لم يؤد الدين في ذلك الاجل يكون الرهن مبيعا له بالدين او بقدر مخصوص فانه لا يصح الرهن ولا البيع اما الرهن فلانه لا يتوقت الا بالوفاء واما البيع فلانه لا يتعلق الى ان قال اذا تقرر ذلك فلو قبضه المرتهن على هذا الوجه ضمنه بعد الاجل لا قبله لانه في مدة الاجل رهن فاسد وبعده مبيع فاسد وفاسد كل عقد يتبع صحيحه في الضمان وعدمه فحيث كان صحيح الرهن غير مضمون كان فاسده كذلك وحيث كان صحيح البيع مضمونا على المشتري ففاسده ايضا كذلك هذا كلامه وفي معنى العبارة المذكورة للقاعدة عبارة اخرى ذكرها في كره حيث قال لو فسد عقد المسابقة وركض المتسابقان على فسادها وسبق الذي لو صحت المسابقة لاستحق السبق المشروط قال الشيخ قده لا يستحق شيئا على باذل المال لانه لم يعمل له شيئا وفائدة عمله ترجع اليه بخلاف ما اذا عمل في الاجارة والجعالة الفاسدتين فانه يرجع العامل الى اجرة المثل لان فائدة العمل ترجع الى المستاجر والجاعل وللشافعية قولان احدهما انه لا يستحق الفاضل شيئا لانه لم يفوت عليه عمله ولا عاد نفع ما فعله اليه قال اكثرهم يجب اجرة مثله لان كل عقد استحق المسمى في صحيحه فاذا وجد المعقود عليه في الفاسد وجب عوض المثل كالاجارة والعمل في القراض قد لا ينتفع به المالك ومع ذلك يكون مضمونا فعلى هذا ان كان الفساد لخلل في السبق كتعذر تموله بان يكون خمرا او خنزيرا او مجهولا فالرجوع الى اجرة المثل الى اخر ما قال ولكن لا يخفى عليك ان مؤدى هذه العبارة لا يجري في العارية لان المالك لا يستحق المسمى في صحيحها ما دام موجودا فاذا هلك استحق عوضه ان كانت العارية مضمونة وكذا في فاسدتها فلا يجري فيها ان كل عقد استحق المسمى في صحيحه فاذا وجد المعقود عليه في الفاسد وجب عوض المثل ومثلها عبارة الشهيد الثاني قده الاتية الا ان يق ان هذه قاعدة اخرى اخص من القاعدة التي كان فيها الكلام كما ان اجرة المثل في عبارة الشهيد الثاني انما هي بالنظر الى المورد ولهذا عبر في العارية المضمونة الفاسدة بالعبارة الاولى فافهم **قوله** ولم اجد من تامل فيها عدا الشهيد قده في لك فيما لو فسد عقد السبق فهل يستحق السابق اجرة المثل ام لا قال ره بعد تقسيم الفساد الى قسمين احدهما ان يكون ابتدائيا بحيث لم ينعقد العقد اصلا والاخر ان يكون طاريا بان ظهر العوض مستحقا مع عدم اجازة المالك فان كان فساده من الجهة الاولى فقد قطع المص قده بانه لا شيء للسابق وهو اختيار الشيخ قده ووجهه انه لم يعمل شيئا ولا فوت عليه عمله ولا عاد نفع ما فعله اليه وانما فائدة عمله راجعة اليه بخلاف ما اذا عمل في الاجارة والجعالة الفاسدتين فانه يرجع الى اجرة مثل عمله لان فائدة العمل للمستاجر والجاعل وذهب العلامة قده وجماعة المتاخرين الى وجوب اجرة المثل لانه عقد استحق المسمى في صحيحه فاذا وجد المعقود عليه في الفاسد وجب عوض المثل ولا نسلم ان وجه وجوب اجرة المثل في العقدين ونظائرهما رجوع عمل العامل الى من يجب عليه العوض لان العمل في القراض قد لا ينتفع به المالك ومع ذلك يكون مضمونا ثم قال وعندي فيه نظر لان الالتزام لم يقع الا على تقدير العقد الصحيح والاصل براءة الذمة من وجوب شيء اخر غير ما وقع عليه العقد والفرق بين هذا العقد وبين ما يجب فيه اجرة المثل من العقود واضح لا من جهة ما ذكروه من رجوع نفع عمل العامل الى من يخاطب بالاجرة حتى يرد عليه مثل العمل الذي لا يعود به عليه نفع في القراض بل لان تلك العقود اقتضت امر العامل بعمل له اجرة في العادة فاذا فسد العقد المتضمن للعوض المخصوص بقي اصل الامر بالعمل الموجب لاجرة المثل بخلاف هذا العقد فانه لا يقتضي امرا بالفعل فان قوله سابقتك على ان من سبق فله كذا ونحو ذلك من الالفاظ الدالة على المراد ليس فيها امر ولا ما يقتضيه بفعل له اجرة والاصل براءة الذمة من وجوب شيء اخر غير ما تضمنه العقد وقاعدة ان كل ما كان صحيحه موجبا للمسمى ففاسده موجب لاجرة المثل لا دليل عليها كلية بل النزاع واقع في بعض مواردها فكل ما لا اجماع ولا دليل صالح يدل على ثبوت شيء فالاصل يخالفه مدعي القاعدة هذا ما اهمنا ذكره من كلامه ووافقه في التامل في القاعدة المذكورة المحقق الاردبيلي ره في شرح قول العلامة قده والمقبوض بالسوم او البيع الفاسد مضمون على المشتري وسيجيء ذكره وكان المص ره لم يراجع كلامه **قوله** ره بل ما كان فيه شائبة الابتياع

كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده

او كان له قرب ليه فيشمل الجعالة والخلع افاده قده ان الجعالة والخلع من قبيل ما اشتمل على جهتي العقد والايقاع وينبغي الاشارة الى ما يوضح ذلك فنقول اما الاولى فقد اختلف فيها كلمات الاصحاب من حيث كونها عقدا او ايقاعا ويظهر الوجه فيما افاده قده تمام منهم في ذلك المقام فلا بد من التعرض لما يوضح مقول قال العلامة قده في كره الجعالة عقد جائز من الطرفين اجماعا لكل منهما فسخها قبل التلبس بالعمل وبعده قبل تمامه لان الجعالة تشبه الوصية من حيث انها تعليق استحقاق بشرط والرجوع عن الوصية جائز وكذا ما يشبهها واما بعد تمام العمل فلا معنى للفسخ ولا اجر لان الجعل قد لزم بالعمل انتهى وفي مع صدان ظاهرهم ان الجعالة من العقود فيكون القبول فيها فعليا ومفهوم قول المصنف بعد ذلك ولا القبول نطقا بعطي هذا انتهى وفي صه ولا يفتقر الى قبول لفظي بل يكفي فعل مقتضى الاستدعاء به انتهى وغرضه الاكتفاء بالقبول الفعلي كما هو الشان في العقود الجائزة بل في شرعن بعضهم حمل كلام من نفى القبول بقول مطلق على نفي القبول اللفظي وكلام ابن ادريس في تصريح في كونها عقدا قال في باب البيع لا لفظه واما الوكالة والعارية والوديعة والقراض والجعالة فلا يمنع من دخول الخيارين خيار المجلس وخيار الشرط كما دل عليه ما تقدم على العبارة من كلامه واستظهر في هر من قول المحقق قده في تبع في كتاب الجعالة والنظر في الايجاب والاحكام واللواحق اما الايجاب فهو ان يقول من رد عبدي او ضالتي وفعل كذا فله كذا ولا يفتقر الى قبول كونها ايقاعا حيث اقتصر على ذكر الايجاب في اول الكلام ونفى القبول بقول مطلق في كلام اخر مضافا الى وضعها في قسم الايقاعات من كتابه المذكور ثم قال ولعله الاصح فتحصل من ذلك ان لهم قولين في المسئلة احدهما انها من قبيل العقود الجائزة وقبولها فعلي وهو مباشرة العامل للعمل وثانيهما انها من قبيل الايقاعات فلا قبول لها اصلا والذي يصلح حجة للقول الاول خبر علي بن جعفر عن اخيه ع المروي عن كتابه مسئلة عن رجل قال لرجل اعطيك عشرة وتعلمني عملك وتشاركني اتحل له ذلك قال اذا رضي فلا باس بتقريب انه ع نفى الباس بشرط رضى صاحب الجاعل الذي هو عبارة عن القبول المقتضي بمفهومه ثبوت الباس مع عدم رضاه ولا شيء من الايقاعات يعتبر فيه رضى صاحب الموقع واجاب عنه في هر بان مجرد الرضا لا يصير قبولا فنواع مما يوجد في ضمن القبول وليس المراد منه قبول العقد بل المراد منه مجرد تراضيهما بل المراد منه مجرد تراضيهما على ذلك ذلا دلالة للفظ على ما زاد عليه فلا يدل الخبر على اشتراط القبول الذي به قوام معنى العقد بحجة القول الثاني وجوه ذكرها صاحب هر احدها صحة عمل المميز في الجعالة بدون اذن وليه بل في غير المميز والمجنون قولا وجهان ومن المعلوم عدم صحة ذلك مع فرض اعتبار القبول فيها ولو فعلا لسلب قابلية الصبي قولا وفعلا عن ذلك ولذا لا يجوز معه عقد من العقود الجائزة ثانيها صحتها من غير مخاطب خاص والعقد يقتضيه لانه عاقد من الطرفين وهو منتف هنا خصوصا ان قلنا بصحتها من لم يسمع عبارة الجعل ممن يقصد العوض كما هو احد الاحتمالين في عد بل في ش انه الاقرب عن الايضاح انه الاصح بل هو خيرة الكركي ايضا اذا لم يكن الراد عالما بان العمل بدون الجعل تبرع وان قصد العامل العوض لعدم انفكاكه من التبرع ح بخلاف غير العالم وعلى كل حال فوجهه صدق عنوان الجعالة مع فرض كون الصيغة تشمل العامل وقصده الرجوع فالمقتضي ح موجود والمانع مفقود ودعوى اعتبار قصده بالعمل جوابا للايجاب في الرجوع بالعوض لا دليل عليها بل مقتضى اطلاق الادلة خلافها بل ظاهر الفاضل قده في عد احتمال الاكتفاء في الرجوع بالرد لا على قصد التبرع ولا الاستحقاق ثالثها انه لا يعتبر فيها المقارنة بين الايجاب وبين ما يحتمل كونه قبولا في هذا المقام وكذا غيرها مما يعتبر في العقود مع انه لا دليل على اخراجها عنها كالوكالة فان قال ره بل يقوى في الظن ان الجعالة على نحو التسبيب الصادر من الشارع نحو من فعل كذا فله كذا المعلوم كونه غير عقد وادعى ره ان اطلاق اسم العقد عليها وان وقع في كلام جماعة منهم المحقق قده حيث قال ويجوز ان يكون العمل مجهولا لانه عقد جائز الا انه يمكن حمله على ارادة العهد بل ينبغي القطع به لصدوره من ظاهره او صريحه الايقاعية ثم انه زاد على ذلك كله ما ذكره بقوله ويؤيده زيادة على ما ذكرنا ترتب اثرها على لو مورد الفعل ولا ثم اراد وفعل حتى لو تلبس بالعمل ثم رفع يده عنه ثم عاد اليه وان توقف فيه بعضهم بل بناه على العقدية والايقاعية لكن التحقيق صحته للصدق وليس في ذلك الا انها من باب التسبيب الذي لا يمنع فرض كون ذلك منها او كالفسخ لا بد من ايجاب جديد وجواز مثله في الوكالة من باب الاذن لا من بناء عقدها على ان القبول هنا في الصيغة العامة اذا كان العمل قابلا للتكرار يقتضي كونها بمنزلة عقود متعددة حتى يكون الفسخ من بعضهم مختصا به دون غيره وبالجملة فالتامل التام خصوصا بعدما تسمعه من الاحكام التي لا توافق قواعد العقود لغا مع فرض عدم دليل مخرج لها يقتضي انها بالتسبيب اشبه ودعوى انها كالوصية التي من ايجابها افعلوا كذا ونحوه لا يخفى عليك ما فيها بعد الاحاطة بما ذكرناه في الوصية وانها قسمان وصية عهدية وليست من العقود في شيء واخرى عقدية وهي بمنزلة الهبة ومن هنا لا يمنع ايقاع الجعالة في بعض افرادها على نظم العقد المشتمل على الايجاب والقبول وانما الكلام في اصل مشروعيتها على وجه اذا فقد بعض ما يعتبر في العقود المصطلحة في الجعالة بل تصح بدون ذلك وان كان له فعلها بكيفية العقد بلا بعد اعتبار ما يعتبر فيه تنبيه حكي عن تلك انه تظهر الفائدة في النزاع في كون الجعالة ايقاعا او عقدا فيما لو فعل العامل لا بقصد العوض ولا بقصد التبرع بعد الايجاب فعلى الاول يستحق العوض لوجود المقتضي له وهو الصيغة مع العمل وعلى الثاني لا يستحق وان كان قد عمل لان المعتبر من القبول الفعلي ليس هو مجرد الفعل بل لا بد معه من انضمام الرضا والرغبة منه لاجله كما نبه عليه في الوكالة والذي ذكره في الوكالة عدم الاكتفاء في قبولها العقدي بفعل ما وكل فيه بل لا بد فيه مع ذلك من اقترانه بالرغبة والرضا ووقوعه قبل ان يرد وكان مراده اعتبار قصد ارتباط القبول بالايجاب في عقده به واما الثاني اعني الخلع فتوضيح القول فيه يتوقف على ذكر جملة من كلمات الاصحاب ففي كشف اللثام انه لو قالت طلقني او خالعني بالف مثلا فاجاب على الفور لما عرفت ان سؤالها بمنزلة القبول وان الخلع من المعاوضات ولا بد في جميعها من تقارن الايجاب والقبول فان اخر واتى بلفظ الطلاق ولم يعقبه بقول فالطلاق واقع ولكن رجعي ان جازت الرجعة الا على ما عرفته من احتمال البطلان اذ لم يقصد الا الطلاق بعوض ولا عوض عليها انتهى وهذا الكلام يعطي كونه من العقود وفيه ايضا واذا قال خالعتك او خلعتك

على كذا فلا بد من القبول ان لم يسبق منها السؤال فانه ابتداء وبمنزلة المعاوضة لا يتم الا برضا الطرفين فان سبق السؤال عنها وجب ان يقع الايجاب عقيبه بلا فصل فيكون السؤال بمنزلة القبول وكانه لا خلاف في ذلك ويدل عليه الاصل وظواهر الاخبار وكونه طلاقا واما الانفصال فلا بطرق احتمال رجوعها عما رضيت به من العوض ولا ينحصر لفظ السؤال في شيء ولعل السر في انحصار اللفظ من طرفه دونها لزومه من طرفه دونها انتهى وهذا الكلام يستفاد منه امران احدهما انه بمنزلة المعاوضة وليس معاوضة حقيقة وقد صرح في مسئلة مخالعتها على عين مستحقة بانه ليس معاوضة حقيقة وثانيهما انه لازم من طرف الزوج جائز من طرف الزوجة وقد اشار اليه في ضه حيث عرفه بانه طلاق بعوض مقصود لازم لجهة الزوج وفي ضه في صحته يعني بذل الفدية من المتبرع بالبذل من ماله قولان اقربهما المنع لان الخلع من عقود المعاوضات فلا يجوز لزوم العوض لغير صاحب المعوض الى ان قال ووجه الصحة انه افتداء وهو جائز من الاجنبي كما تقع الجعالة منه على الفعل لغيره وان كان طلاقا فهذا ما اهمنا من كلامه وهو يعطي ان لهم فيه وجهين وانه يحقق لنا ان لهم فيه قولين على الطرفين من كونه عقدا عند بعض وايقاعا عند اخر ومثله ما في كشف اللثام عن العلامة قده في التحرير قال بعد قوله في قده ثم لو رجعت هي في البذل جازله الرجوع في العدة كما دلت عليه الاخبار والظاهر انه لا خلاف فيه ولكن قال ابن حمزة ره انما اطلقا او قيدت المراة بالرجوع فيما افتدت والرجل بالرجوع في بضعها وكلاهما جائز فان اطلقا لم يكن لاحدهما الرجوع بحال الا برضا الاخر وان قيد الخ اما لزمهما العدة او لم تلزم فان لزمها جازله الرجوع ما لم تخرج عن العدة فان خرجت منها او لم يلزم العدة لم يكن لهما الرجوع الا بعقد جديد ومهر مستانف ونفى عنه الباس في الخ بناء على انه معاوضة فلا بد من التراضي انتهى وفي كشف اللثام ايضا وهل يصح البذل من المتبرع الاقرب المنع وفاقا للشيخ قده وغيره لخروجه عن معنى الخلع فانما اضيف الافتداء في الاية والاخبار اليها ويحتمل الصحة بناء على ان البذل ليس الا افتداء او جعالة وما يوقعه الزوج ليس الا ايقاعا ويجوز الافتداء من غير المفتدى والجعالة كما يجوز التزام مال ليعتق عبده او يطلق زوجته هذا ما اهمنا نقله من كلامه ومن تامل فيه وفيما نقله من عبارة ضه اتضح له جهة كون الخلع ايقاعا لان البذل في الخلع ان كان من قبيل الجعالة التي لا بد وان تكون في مقابل عمل من المجعول له وهو هنا عبارة عن ازالة قيد النكاح فلا يكون الخلع الا عبارة عن ازالة قيد النكاح التي هي ايقاع محض ولا يبقى وجه لكونه عقدا حتى على القول بكون الجعالة عقدا ضرورة انه من قبيل متعلق الجعالة لا نفسها وكذا الافتداء فانه من المراة عبارة عن اعطائها زوجها مالا حتى تتخلص منه قال في المجمع فدت المراة نفسها من زوجها وافتدت اعطت مالا حتى تخلصت منه بالطلاق ومع فرض كون ما يوقعه الزوج ليس الا ايقاعا كما وقع في كلامه ره لا يكون الافتداء الا عبارة عن مجرد البذل لداعي ابراث ميل المبذول له الى الاقدام على العمل المطلوب فلا يكون بذل عوض حتى يكون المجموع من بذلها وطلاق الزوج عقدا وقد وضح هذا المعنى غاية الايضاح بتمثيله بما لو التزم رجل مالا لرجل ليعتق عبده او يطلق زوجته فان ذلك لا يصير بذل عوض وانما بذل لداعي حصول الرغبة لمن بيده الامر فيما يريده منه فكما ان عتق العبد في الصورة المفروضة وطلاق الزوجة فيها ليسا الا من قبيل الايقاع ولا يخرجان الى الاتصاف بكونهما من قبيل العقود وكذلك الحال في الخلع بعد كون البذل فيه افتداء على ما اوضحناه وكما ان المجموع من بذل الباذل وعتق صاحبه لعبده او تطليقه زوجته لا يصير عقدا كذلك المجموع من بذل الزوجة وتطليق الزوج لا يصير عقدا ومن جميع ما ذكرنا ظهر انه لو لم يكن الا التزام بان الجعالة والخلع من قبيل الايقاع اوى فلا اقل من اشتمالهما على شائبته او كونهما اقرب اليه كما افاده المص ره فتدبر **قوله** والمراد بالضمان في الجملتين هو كون درك المضمون عليه بمعنى كون خسارته ودركه في ماله الاصلي فاذا تلف وقع نقصان فيه لوجوب تداركه منه واما مجرد كون تلفه في ملكه بحيث يتلف مملوكا له كما يتوهم فليس هذا معنى للضمان اصلا فلا يقال ان الانسان ضامن لامواله اعلم ان لفظ الضمان في الفاسد مما لا اشكال فيه واما الضمان في الصحيح فقد فسره العالم الجليل الشيخ علي ره في حواشي ضه بكون تلفه من مال من اريد تعلق الضمان به في القاعدة قال فيما علقه على عبارة القاعدة معنى قولهم في القاعدة كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده كل عقد يضمن المال او الشيء فيه بسبب كونه صحيحا يضمن بسبب كونه فاسدا بمعنى ان صحة العقد ان كانت سببا للضمان كان الفساد كذا فالبيع الصحيح مثلا سبب في كون المبيع اذا تلف كان من مال المشتري فكذا البيع الفاسد وما لا يضمن بصحيحه كالعارية ومال المضاربة والوديعة ونحو ذلك فان صحيح مثله لا يوجب الضمان فكذا فاسده انتهى وهذا هو الذي اشار المص ره الى دفعه بقوله اما مجرد كون تلفه في ملكه بحيث يتلف مملوكا له كما يتوهم فليس هذا معنى للضمان اه وزعم بعض من تاخر ان صاحب هر قده فسر الضمان بكون تلفه في ملكه وانه المقصود بتعريض المص ره وسنقف على حقيقة الحال انشاء الله تع ثم ان ذلك البعض اعترض على المص ره بان تفسير الضمان بما ذكره لا يخلو من احتمالين احدهما ان المشتري بالعقد الصحيح اذا تلف عنده المبيع كان ضامنا له بماله الاصلي يعني الثمن الذي كان سابقا من مال المشتري فالمراد بضمان العقد الصحيح هو وجوب اداء ما كان مالا له سابقا عند تلف المبيع بازاء ما كان ملكا للبائع سابقا وهو المبيع الذي هو ملك المشتري بالفعل فتسميته وجوب اداء الثمن الذي ليس من ماله بالفعل في مقابل المبيع الذي هو ماله بالفعل ضمانا لانه وجوب دفع ما كان مالا له سابقا في مقابل ما لم يكن الذي كان في الزمن السابق مالا للبائع ثانيهما ان التعبير بالضمان ليس باعتبار ملاحظة الحالة السابقة كما كان في سابقه بل باعتبار دفع ما هو مال له الاصلي في مقابل ما هو ماله بالفعل فالمراد بالضمان وجوب اداء ما هو من ماله الاصلي يعني الثمن في مقابل ما له الفعلي الذي هو المبيع فيصير مآل التعبير بالضمان الى دفع مال في مقابل مال ولا وجه لشيء منهما اما الاول فلانه يتجه عليه امران الاول ان دفع ما كان مالا للدافع سابقا مع خروجه عن ملكه بالفعل الى ملك المدفوع اليه في مقابل ما كان مالا للمدفوع اليه سابقا مع خروجه عن ملكه بالفعل الى ملك الدافع ليس من معنى الضمان حقيقة بل هذا اداء الدين في الحقيقة لانه

بوقوع عقد البيع صحيحا صار المبيع ملكا للمشتري وانتقل الثمن الى ملك البائع فاذا قبض المشتري المبيع وتلف عنده بعد قبضه فاداء الثمن ح ليس الا من قبيل اداء الدين الواجب عليه فلا يكون من ضمان المبيع بعوضه لان المفروض انه بنفس العقد انتقل المبيع الى المشتري فلا معنى لضمانه بعوضه في حال التلف الذي هو متاخر عن المعاوضة وانتقال كل من المالين الى صاحب المال الاخر الثاني ان هذا المعنى ليس مراد الاصحاب اذ لم يريدوا انه بطرو الضمان عند التلف مع تاخره عن العقد الذي هو البيع مثلا حتى يقال انه يتدارك خسارته ودركه في ماله الاصلي بمعنى وجوب دفع ما كان مالا له سابقا مع خروجه عن ملكه بالفعل الى ملك المدفوع اليه في مقابل ما كان مالا للمدفوع اليه سابقا وانما ارادوا انه يتحقق الضمان بنفس العقد واما الثاني فلان محصلا ليس الا ما ذكره صاحب [illegible] من التفسير وهو كون التلف في ملكه وانه يذهب من كيسه هو معنى كونه يتلف مملوكا لا ان وجوب دفع ماله الاصلي في مقابل ما انه انتقل ليس الا عبارة اخرى عن كون ما تلف يتلف من ماله ويذهب من كيسه وهو الذي ذكره صاحب [illegible] في تفسير الضمان فهو كر على ما فر منه هنا ما ذكره ذلك البعض ولو لم يرد المص ره ان الضمان متاخر عن وقت العقد الى وقت التلف حتى يقال ان اداء عوض ما تملكه بالعقد المسمى فيه عبارة عن اداء الدين وليس ضمانا للمعوض عنه وانه متاخر عن العقد وليس في كلمات الفقهاء وانما اراد ان معنى الضمان بالعقد الصحيح هو ان كلا من المتعاقدين بمجرد التعاقد يضمن مال الاخر ويلزم بعهدته بماله الاصلي والتقييد بالاصلي انما هو في مقابل المال الذي يحصله بنفس العقد وهو مال صاحبه الاصلي فمراده ره ان العقد الصحيح يضمن به بمعنى انه يلزم بعهدة المال الذي يحصله بنفس العقد ويضمنه بماله الاصلي انه لو تلف ذلك المال لزم بخسارته ودركه من ماله الاصلي فان قلت لو كان مراد المص ره كما تقول من ان العقد هو الذي يحدث ضمان المال الذي يريد ان يحصله بماله الاصلي في حال دفعه فلم قيد بالتلف المعتد لكون الضمان وقت التلف قلت ذكر التلف لاحراز موضوع الخسارة لا لثبوت الضمان به وذلك لانه مع عدم التلف لا يجري عليه خسارة من جهة انه باخذ عوض ما يعطيه بخلاف صورة التلف فانه بتلفه يصير كان لم ياخذه ويقع خسارته عليه ويلزمه الخروج عن عهدة تلفه فمعنى ضمان شيء بصحيح العقد هو انه بمجرد العقد يلزم المشتري مثلا انه لو تلف المبيع لزمه الخروج عن عهدة تلفه ووقع عليه خسارته ولهذا اتى بذكر التلف بصورة التفريع وقال فاذا تلف وقع نقصان فيه لوجوب تداركه منه ومراد صاحب [illegible] ليس الا ما افاده المص ره وتوضيح الحال انه قد تعرض سلطان العلماء ره في حواشيه قده لتفسير القاعدة فقال اي كما يضمن المشتري بصحيحه لو فات بيده بمعنى انه يذهب من ماله ويلزم عليه ايصال الثمن الى البائع كذا المشتري يضمن بفاسده ويلزم عليه رد المبيع وايصاله الى البائع مع نمائه وكذا في سائر العقود اللازمة فيعتبر ما تلف في يد الموجر والمستاجر واما الهبة فانها [illegible] وتبعه على هذا التفسير صاحب الرياض قده فذكر ما ذكره بعبارته الى قوله مع نمائه ووافقه على ذلك صاحب [illegible] فذكر العبارة المذكورة الى قوله مع نمائه وزاد في ذيله التعليل بانه باق على ملكه فاذا تلف كان مضمونا عليه انتهى ولا يخفى على من له خبرة باساليب الكلام انه لم يقتصر على قوله يذهب من ماله حتى يتوهم ان المراد بالضمان مجرد تلف المال الذي اخذه من صاحبه في ملكه اعني الاخذ بحيث يتلف مملوكا له بل عطف عليه على وجه التفسير قوله ويلزم عليه ايصال الثمن الى البائع ومعلوم ان المراد به وجوب الخروج عن عهدته وهو الذي ذكره المص ره وما ذكره العلامة قده في العبارة الاخرى من ان كل عقد استحق المسمى في صحيحه فاذا وجد المعقود عليه في الفاسد وجب عوض المثل وما ذكره الشهيد الثاني قده من ان كل ما كان صحيحه موجبا للمسمى ففاسده موجب لاجرة المثل منطبقا على ما ذكرناه من التفسير لان لازم كون المال الذي بيد انسان مستحقا لغيره هو وجوب دفعه اليه وضمانه له فتدبر ثم اني بعد ما حررت المقام عثرت على كلام لبعض المعاصرين في كتابه حيث قال بعد المناقشة في مدرك القاعدة ما نصه مع انها قد يظن بانها غير متضحة المراد ولا واضحة المفاد ففي شرح عد انها صريحة في اصل الضمان الا انها تحتمل وجهين الضمان بمقدار ما اقدم عليه من المقابل والضمان بمثله او قيمته ما بلغت وهو الظ لان التقييد غير مفهوم منها وفيه ان ظهورها في اتحاد معنى الضمان في الصحيح والفاسد القاضي بارادة الاول مما لا مساغ لانكاره نعم قد يقطع بعدم ارادتهم له فلا بد من ارادة الثاني واليه يرجع ما يظهر من لك من ان المراد بها ان كل عقد يوجب صحيحه المسمى ففاسده يوجب المثل والقيمة او اجرة المثل بل ربما جزم بعضهم بان المراد بها انه كما يضمن المشتري بصحيحه لو فات في يده بمعنى يذهب من ماله ويلزمه ايصال الثمن الى البائع كذلك يضمن بفاسده ويلزم عليه رد المبيع وايصاله الى البائع مع نمائه لانه باق على ملكه فاذا تلف كان مضمونا عليه بمثله او قيمته ولكن قد يدفع بان الذهاب من ماله ليس معنى للضمان اصلا فلا يق ان الانسان ضامن لامواله وان كان قد يدفع عنه بتعذر الحقيقة القاضي بارادة ذلك مع تعذر غيره ودعوى ان المراد بالضمان فيها كون درك المضمون عليه بمعنى كون خسارته ودركه في ماله الاصلي فاذا تلف وقع نقصان فيه لوجوب تداركه منه فتارة يكون بعوضه الجعلي كما في الصحيح واخرى بعوضه الواقعي وهو المثل او القيمة او اجرة المثل كما في الفاسد وباقل الامرين منهما كما يتلف به في بعض الموارد يدفعها ان حقيقة الضمان ليست الا الثاني المتعذر ارادته في الجملة الاولى مع انه لا تدارك في الصحيح لا بعد دفع الثمن خسارة عرفا وان كان تلف الثمن قد يعد خسارة فلعل اطلاق الضمان عليه لذلك فيكون مجازا لا حقيقة والتفكيك بين الجملتين للقرينة غير قادح بل لعله اولى من التزام ارادة قدر مشترك بينهما فرارا من لزومه سيما مع شدة بعده كما هو واضح وقد يراد بها ان الصحيح اذا كان موجبا للضمان قبل ايصال المبيع مثلا الى المشتري فالفاسد موجب له بعد ايصاله اليه واختلاف الضامن في الجملتين لعله اولى من اختلاف معنى الضمان اللهم الا ان يق باختلافه هنا ايضا لان الضمان ح في الصحيح انما هو بمعنى رجوع المال الى البائع والثمن الى المشتري لا ان الضمان حقيقة [illegible] جدا انتهى وفيه مواقع للنظر يعلم وجهه في بعضها مما قدمنا احدها انه زعم ان الضمان في عبارة سلطان العلماء قده التي تداولها جماعة من عبارة عن الذهاب من ماله وقد عرفت انه ضم اليه لزوم ايصال الثمن الى البائع وان المص ره لم يرد بقوله واما مجرد كون تلفه في ملكه بحيث يتلف مملوكا له كما يتوهم الاشارة الى رد سلطان العلماء ره وموافقيه بل اراد الاشارة الى ما حكاه عن العالم الجليل الشيخ علي ره في حاشية

كيف لا وليس ما ذكره الا محصل ما افاده والعجب منه انه حكى عبارة سلطان العلماء ره بتمامها ولو بلفظها الا الى مؤدى صدرها ثانيها ان ما ذكره في رد دعوى التي ذكرها ما افاده المص ره من ان حقيقة الضمان ليس الا عبارة عن الالتزام ... قال في المصباح ضمنت المال وبه ضمانا فانا ضامن وضمين التزمته ويتعدى بالتضعيف فيقال ضمنته المال الزمته اياه انتهى ونحوه في القاموس ضمن الشيء وبه كعلم ضمانا وضمنا فهو ضامن وضمين كفله انتهى وبعبارة اخرى هو التعهد بالمال وقد تعهد والتزم بالمبيع عند شرائه من مالكه بايقاع العقد وليس المثل او القيمة جزء من معناه نعم لما كان لازم معنى الضمان هو وجوب الخروج عن عهدة المال عند تلفه انصرف اطلاقه الى الالتزام بالمثل او القيمة بل يستفاد من كلام الشهيد الثاني قده في اول كتاب الضمان انه عبارة عن مطلق التعهد الشامل لاداء نفسه او بدله لا خصوص التعهد ببدله عند التلف قال ره والمراد به الضمان بالمعنى الاخص قسيم الحوالة والكفالة لا الاعم الشامل لهما انتهى فانه يستفاد منه ان الضمان بالمعنى الاعم يشمل الكفالة التي هي التعهد بالنفس بمعنى التزام احضار المكفول متى طلبه المكفول له وعلى هذا فليس ما ذكره المص ره قدرا مشتركا جعليا فهذا استعمل الضمان في معناه في المقامين غاية ما في الباب ان الخروج عن العهدة يتحقق في كل منهما بامر مغاير للاخر ولا تفكيك ولا خروج عن حقيقة الضمان والالتزام انما يصير بالعقد وعند تلف ما اراد تحصيله بعوض يعتد الالتزام بعوضه ودفع خسارته وان كان عند عدم تلفه لا يعد خسارة ثالثها ان ما ذكره من ان معنى القاعدة هو ان الصحيح اذا كان موجبا للضمان قبل ايصال المبيع مثلا الى المشتري فالفاسد موجب له بعد ايصاله اليه مما لا يخفى فساده على من له خبرة بكلماتهم اذ لا تنطبق القاعدة بهذا المعنى على الموارد التي اجروها فيها وقد عرفت تعبير العلامة قده والشهيد الثاني بالعبارة الاخرى المنافرة لهذا المعنى والمعاندة لما افاده المص ره فافهم قوله ره فاحتمال ان يكون المراد بالضمان في قولهم يضمن بفاسده هو وجوب اداء العوض المسمى نظير الضمان في العقد الصحيح ضعيف في الغاية تعريض بما في شرح عد حيث قال بعد ذكر القاعدة وهي صريحة في اصل الضمان الا انها تحتمل فيها وجهان احدهما الضمان بمقدار ما اقدم عليه من المقابل وثانيهما قيمته ما بلغت وهو الظ لان التقييد غير مفهوم منها انتهى ويكون المناقشة بان ما ذكره من الاحتمال الاول عبارة عن الضمان بمقدار العوض المسمى وما ذكره المص ره هو نفس العوض المسمى وهما متغايران قوله ره اذ يكفي في تحقق فرض الفساد بقاء كل من العوضين على ملك مالكه وان كان عند تلف احدهما يتعين الاخر للعوضية بان ينتقل التالف منهما عند تلفه انا ما الى صاحب الاخر في مقابله وكذلك الاخر فيجيء [illegible] للعوضية من هذا الباب وقد احتمل المص ره نظير هذا في المعاطاة على القول بالاباحة في كون تلف احد العوضين مملكا للاخر بان يق ان التالف ينتقل انا ما الى من ابيح له في مقابل ما بذله فيتلف في ملكه فيستقر ملك الباقي من العوضين لمن بذله لكن لا يخفى علينا ان مثل ذلك لا يمنع من الا بمجرد التصوير وتبعية الحكم به موقوفا على قيام الدليل قوله ره لا لان الضمان في الصحيح مغاير لمعناه في الفاسد حتى يوجب ذلك تفكيكا في العبارة الوجه في عدم لزوم التفكيك واضح لان معنى الضمان بصحيح العقد ليس الا الالتزام بعهدة المال الذي اقدم على اخذه من صاحبه بحيث لو تلف كان خسارته في ماله الاصلي وهذا هو المراد بضمان فاسد العقد الا ان المصداق للمال الاصلي الذي يدفع عوضا عن التالف مختلف فهو في العقد الصحيح ما تراضيا عليه من حيث ان الش قد امضاه وفي العقد الفاسد المثل او القيمة ومن المعلوم ان اختلاف المصاديق لا يوجب تعدد المفهوم من اللفظ الواحد المكرر حتى يلزم التفكيك قوله ره ولعل المراد عارية غير الذهب والفضة وغير المشروط ضمانها الاولى ان المشروط ضمانها بناء على ما يظهر القاعدة بها من كون اقتضاء الصحيح للضمان بنفسه لانه يصدق على العارية المشروط ضمانها انما بنفسها غير مقتضية للضمان والمقتضي له انما هو الشرط قوله ره ثم المتبادر من اقتضاء الصحيح للضمان اقتضاؤه له بنفسه اه كما ان المتبادر القدر المتيقن ضمان نفس متعلق العقد دون توابعه ففي الاجارة مثلا نفس متعلق العقد هي المنفعة والعين تابعة لها من جهة ان استيفاء المنفعة بدون تسلم العين بنفسه او من يقوم مقامه في الاستيفاء غير ممكن وكذا في البيع فان نفس متعلق العقد هي العين والمنافع تابعة واذا كان المتبادر والقدر المتيقن من مؤدى القاعدة هو ضمان نفس متعلق العقد فلا تجري بالنسبة الى العين في الاجارة وبالنسبة الى المنافع في البيع لان مؤديها هو ان كل عقد يضمن نفس متعلقه بصحيحه يضمن نفس متعلقه بفاسده فتكون القاعدة ساكتة عما خرج عن نفس متعلق العقد من التوابع ويظهر اثر هذا التفسير في المنافع الغير المستوفاة فانها غير مضمونة في العقد الصحيح مع انها مضمونة في العقد الفاسد وقد اورد بها المص ره النقض على القاعدة وبما ذكرناه يندفع ما اورده من النقض لسكوتها عن حال التوابع التي من جملتها المنافع الغير المستوفاة قوله ره ويظهر من الرياض اختيار الضمان بفاسدها مط اي بفاسد العارية المضمونة سواء كان الحكم بضمانها مستبيا من الشرط كما في العارية المشروط فيها الضمان او من نفس العين المستعارة كعارية الذهب والفضة قال في كتاب العارية ولو استعار من الغاصب مع العلم بالغصب ضمن كلا من المنفعة والعين مع التلف مط ولو لم تكن عاريتها عارية مضمونة وكذا لو كان جاهلا لكن استقرار الضمان هنا على الغاصب الا اذا كانت مضمونة فيضمن العين خاصة وللمالك في المقامين الزام ايهما شاء بالعين التالفة وبما استوفاه من المنفعة فان الزم المستعير كان له ان يرجع هو على المعير بما يغرم مع جهله لانه اذن في استيفائها بغير عوض عنها وعن العين لو تلفت ولا كذلك مع علمه لاستقرار الضمان عليه بسببه فليس له الرجوع بما غرمه وان الزم الغاصب لم يرجع على المستعير الا مع علمه او كون العين مضمونة فيرجع عليه فيهما لاستقرار الضمان عليه في الاول واقدامه في الثاني على الضمان مع صحة العارية فكذا عليه الضمان مع الفساد للقاعدة الكلية ان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده لكن هذا لا يوجب الا ضمان العين دون المنفعة فانها ليست بمضمونة بالكلية ولو في الذهب والفضة بل المضمون فيهما هو العين خاصة ولا خلاف في شيء من ذلك فيما اجده الا من الماتن ره في يع والفاضل قده في عد فلم يجوزا رجوع المالك الى المستعير مع جهله لضعف مباشرته بالغرور والسبب اقوى [illegible]

الاول لما تعرف في كلامهم من ان كل من ترتبت يده على المغصوب فان يده يد ضمان عالما كان او جاهلا ولعله لعموم على اليد هو اقوى انتهى ووجه ظهور
مما ذكره المصنف من اختيار صاحب لو امن جهة الضمان في العارية المضمونة مطلقا سواء تسبب ضمانها من الشرط ام من نفس العين لاطلاق قوله
او كون العين مضمونة الشامل للقسمين مخصوصا مع تصريحه باضعف الفردين من المضمونة اعني الذهب والفضة في قوله فانها ليست
بمضمونة ولو في الذهب والفضة وانما قلنا ان الذهب والفضة اضعف فردي المضمونة لان الفرد الاخر عبارة عما اشترط فيه الضمان و
هو اقوى فردي المضمونة من جهة التصريح فيه بالضمان لفظا مضافا الى ان ثبوت حكم الضمان في غير مستعير الذهب والفضة مع عدم علمه
بالغصب حتى قوله ره بغالطمال حيث قال في شرح قول المحقق ره ولو استعار من الغاصب وهو لا يعلم كان الضمان على الغاصب لانه اذن في
استيفائها بغير عوض والوجه تعلق الضمان بالغاصب حسب كذا لو تلفت العين في يد المستعير من الغاصب كانت يده يد ضمان كما في
كل من ترتبت يده على يده سواء كان عالما بالغصب ام جاهلا على اصح القولين في المسئلة لكن مع جهل المستعير له الرجوع بما اغرمه المالك
لدخوله على ان تكون العين والمنفعة غير مضمونة ويستثنى منه ما اذا كانت العارية مضمونة فانه لا يرجع على الغاصب بالقيمة لو تلفت
في يده ورجع باجرة المنفعة اذا اخذها منه المالك وكذا يرجع بعوض النقصان قبل التلف لانه غير مضمون عليه وان كانت مضمونة كما
سيأتي ووجه ما اختاره المصنف من اختصاص الضمان بالغاصب حيث لا تكون العارية مضمونة ان المستعير مغرور وتضعف مباشرته فكان
السبب الغار اقوى من الاول والحاصل ان المالك مخير في الرجوع على كل منهما فان رجع على المستعير رجع على الغاصب ان لم تكن العارية مضمونة ولا
رجع عليه بعين ما تقدم على ضمانه وربما احتمل هنا ضعيفا رجوعه مطلقا لان استحقاق العين اوجب فساد العارية فلا تكون مضمونة وقد دخل
على ذلك فاذا تبين فسادها لحق حكم الفاسد بالصحيح كما سلف من القاعدة وان رجع المالك على الغاصب لم يرجع على المستعير ان لم تكن مضمونة والا
رجع عليه بما كان يضمنه لو كانت صحيحة ولا فرق في ذلك كله بين المنفعة والاجزاء والعين واطلاق المصنف رجوع المستعير على الغاصب واختصاص
الضمان به غير جيد بل كان عليه ان يستثني العارية المضمونة انتهى ووجه ظهور اطلاق المضمونة الشامل لما اشترط فيه الضمان ان لم نقل انه
اظهر الفردين **قوله** ره فتامل اشارة الى دفع ما يتوهم انه في مورد مسئلة خيار التأخير ثلثة ايام وهو ما لو باع ولم يقبض الثمن ولا اقبض المبيع ولا
اشتراط التأخير فيهما المحكوم فيه بلزوم البيع على المتبايعين جميعا الى ثلثة ايام وبانه بانقضائها يثبت الخيار للبائع خاصة قد اختلفوا
في ان تلف المبيع في اثناء الثلثة من المشتري كما عن المقنعة وكثير ممن تبعه بل عن الانتصار والغنية الاجماع عليه او ان تلفه من البائع
كما حكي عن جماعة اخرى بل وصفه المصنف فيما يأتي من محله المتن نقلا بالشهرة وان كان يظهر منه هناك ترجيح الثاني فلا يصح اطلاق القول بان
تلف المبيع قبل القبض من مال البائع لان القاعدة الجارية بين كافة العلماء السارية بين عامتهم لا تكون مبنية على مذهب بل لا بد ان تساق
على وجه يصح ان تتداول بينهم على اختلاف مذاهبهم بان يراد به معنى كلي جامع ينطبق على مذهب كل من المختلفين فيكون العقد في الصورة
المفروضة عند القائلين بان تلف المبيع في الثلثة من مال المشتري سببا تاما لضمانه لعدم اشتراطه فيها بالقبض ووجه الدفع ان المصنف ره
اعتبر السببية اعم من الناقصة والعلة ومع عمومها لا ينافي الحال لانه بعد الثلثة سببية البيع لضمان المشتري مشروطة بقبضه انفا فما
فلا بد من ان يراد معنى عام حتى يشمل القسمين كما ذكره المصنف ره ولا يراد خصوص احدهما حتى يشكل الامر بما هو من مصاديق الاخراج ان شاء
الى دفع ما يتوهم من ان البائع لو مكن المشتري من القبض في مورد خيار التأخير فلم يتسلم ارتفع به الضمان وان لم يتحقق القبض من المشتري على ما
حكي عن الشيخ وتواه المصنف قدهما فلا يكون القبض بنفسه ح معتبرا حتى يعد جزء للسبب فيكون السبب هو العقد بنفسه فيكون علة تامة ووجه
الدفع ان الشرط احد الامرين من قبض المشتري او مجرد تمكين البائع اياه من القبض وان لم يقبض فلا يكون عقد البيع علة تامة وانه اشارة
الى دفع ما يمكن ان يتوهم من ان كون تلف المبيع من مال البائع انما هو اذا كان التلف بآفة سماوية واما اذا كان التلف من المشتري فقد
استظهر المصنف ره فيما يأتي عدم الخلاف في كونه بمنزلة القبض في سقوط الضمان وفي اتلاف البائع او الاجنبي خلافا ووجوه مذكورة في
كلام المصنف ره فيما يأتي في محله فلا يكون القبض مطلقا شرطا للصحيح بمنع كون العقد علة تامة ووجه الدفع مثل ما تقدم **قوله** قده ثم ان المدرك لهذه
الكلية على ما ذكره في ذلك في مسئلة الرهن المشروط بكون المرهون مبيعا بعد انقضاء الاجل هو اقدام الاخذ على الضمان قال فلو قبضه
المرتهن على هذا الوجه ضمنه بعد الاجل لا قبله لانه في مدة الاجل رهن فاسد وبعده مبيع فاسد وفاسد كل عقد يتبع صحيحه في الضمان
وعدمه فحيث كان صحيح البيع مضمونا على المشتري ففاسده كذلك والسر في ذلك انهما تراضيا على لوازم العقد فحيث كان مضمونا فقد دخل
القابض على الضمان ودفع المالك عليه مضافا الى قوله ص على اليد ما اخذت حتى تؤدي وهو واضح وحيث يكون غير مضمون يكون التسليم
واقعا على اعتقاد صحة العقد فلم يقصد المسلم ضمانا بل سلم على قصد العدم ولم يلتزم المتسلم ضمانا ايضا فينتفي المقتضي له وهذا القسم انما
يتم لو كانا جاهلين بالفساد او عالمين به لاذن الدافع في القبض فيكون بمنزلة الامانة وكذا لو كان الدافع عالما به والقابض جاهلا اما
لو انعكس اشكل من حيث ان القابض اخذ بغير حق والدافع توهم اللزوم والا لما رضي بدفع ماله فينبغي ان يكون مضمونا لعموم الخبر السالف
الا ان الاصحاب في غيرهم اطلقوا القول في هذه القاعدة لم يخالف فيها احد ويمكن توجيهه ايضا بان المالك اذن في قبضه على وجه لا
ضمان فيه والمتسلم تسلمه منه كذلك وعدم رضاه لو علم بعدم اللزوم غير معلوم فالاذن حاصل والمانع غير معلوم انتهى ولكنه في مسئلة
قبض المشتري ما ابتاعه بالعقد الفاسد جعل نفس القاعدة في عرض الدليلين المذكورين فاستدل بالامور الثلثة على نفس الضمان في تلك
المسئلة حيث قال لا اشكال في ضمانه اذا كان جاهلا بالفساد لانه قدم على ان يكون مضمونا عليه فيحكم عليه به وان تلف بغير تفريط ولقوله
ص على اليد ما اخذت حتى تؤدي ومن القواعد المقررة في هذا الباب ان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وكل ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده فقد

ما اهنا من كلامه ره وكيف كان فالدليلان اللذان تمسك بهما للقاعدة للمناقشة فيهما مجال كما اشار اليها المصنف ره في الكتاب **قوله** اللهم الا ان
يستدل على الضمان فيها بما دل على احترام مال المسلم مثل ما ذكره بطريق العامة عن جابر ان رسول الله ص قال في خطبة يوم النحر دماؤكم واموالكم
كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا وعن ابي بكرة ان النبي ص قال في خطبة يوم النحر ان دماءكم واموالكم واعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في
بلدكم هذا في شهركم هذا واورد بعض من تأخر بان الخبرين واشباههما انما يستفاد منها حرمة التصرف في مال المسلم واما انه بعد التصرف
مضمون فلا اشعار له به لا يستدرك صحة الاستدلال بهما في المنافع المستوفات والاعمال التي وقعت من المسلم لغيره لتمسكهم بقاعدة احترام
عمل المسلم وماله فيهما واستدلال المصنف ره في هذا المقام فهو في محله **قوله** ره وانه لا يحل الا عن طيب نفسه مثل ما في ط مرسلا عن انس عن
النبي ص انه قال لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفس منه واورد عليه بعض من تأخر بان هذا الخبر وما في معناه لا يدل الا على ان التصرف
في مال المسلم بدون اذنه محرم منع عنه الشرع واما انه بعد التصرف مضمون على المتصرف بمعنى انه يجب عليه رد بدله من مثل او قيمة فلا
دلالة فيه على ذلك ولعل وجه الاستدلال به هو ان حله بعد تلفه عبارة عن سقوطه عن ذمته واستخبر بانه بعد التلف ينبغي الحوادث
للحكم المذكور في الحديث لانه يتبع ماله المضاف اليه فلا يتبع مال المضاف الى المسلم حتى لا يحل الا بطيب نفس منه فوجوب رد بدله يحتاج
الى دليل اخر فتدبر **قوله** ره وان حرمة ماله كحرمة دمه في ط انه روى الاعمش عن ابي وائل عن عبد الله بن مسعود ان النبي ص قال حرمة مال المسلم
كحرمة دمه ولكن في دلالته على الضمان نظر لان دلالته عليه موقوفة على ارادة التشبيه فيما يترتب على اراقة دم المسلم من المفاسد بان
يراد ان دم المسلم كما لا يبطل كذلك ماله لا يتلف بغير ضمان عوضه وهذا غير مساق منه وانما المساق ان احترام مال المسلم من جهة الاقدام
على اكله بغير حق كحرمة دمه من جهة اراقته بغير حق ويؤيد هذا ان الشيخ قده في ط ذكر الخبر المذكور في عداد ما استدل به على حرمة الغصب
ويؤيده ايضا الخبران المذكوران من طريق العامة فكره المتقدم ذكرهما ووجه التأييد انه شبه فيهما حرمة الدماء والاموال بحرمة يوم النحر ومعلوم
ان يوم النحر لا ضمان له مضافا الى ما في الثاني منهما من الجمع بينها وبين الاعراض التي لا ضمان فيها **قوله** ره وانه لا يصح ذهاب حق احد وورد عليه
بعض من تأخر بان المراد بذهاب الحق كون التصرف فيه والابتداء باستباحته من غير رضا به واين هذا من الضمان **اقول** الا ان اضافة
الذهاب الى الحق بخصوصه تقتضي ان حق احد اذا ثبت على ذمة غيره فان لم يكن ذلك الحق لا يصح ذهابه وبطلانه وفواته بغير عوض شئ لا يحتمل غيره
ان قول المصنف ره وانه لا يحل الا عن طيب نفسه وان حرمة ماله كحرمة دمه وانه لا يصح ذهاب حق احد مجموعه عطف على قوله احترام مال المسلم
على وجه التفسير وذلك لان احترام مال المسلم كلي وهذه المفاهيم الثلثة المدلول عليها بالاخبار عنه في الحقيقة اراد المصنف ره التمسك بالمنافع
والاعمال المضمونة بدليلين قاعدة احترام مال المسلم وادلة نفي الضرر ولذا تشاهد في عبارته الاتية فقال القاعدتان الاحترام ونفي الضرر
فافهم **قوله** مضافا الى ادلة نفي الضرر فكل عمل وقع من عامل لاحد بحيث يقع بامره وتحصيلا لغرضه فلا بد من اداء عوضه لقاعدتي
الاحترام ونفي الضرار في الاعمال بما اذا وقعت بامر من يراد تغريمه ولتحصيل غرضه ووجهه واضح اذ لو لم يصدر منه الامر ولم يتعلق غرضه
بصدوره من الفاعل لم يصدق عليه انه اضر العامل ولا انه ترك احترام عمل المسلم فلا يشمل موردهما مثل السبق في المسابقة الفاسدة
فهما اخص من قاعدة كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده كما ان قاعدة اليد اخص منها باعتبار اختصاص هذه بالاعيان وعموم
تلك القاعدة لها ولغيرها من المنافع والاعمال المستأجر عليها وغيرها واحتمال ضم عدم القول بالفصل اليهما والى قاعدة اليد و
نحوهما مدفوع بعدم ثبوته كما لا يخفى على المتتبع لمواردها فقد حكم كثير منهم في كثير منها بعدم الضمان في الفاسد وقد عرفت ان ذلك
انها لا دليل عليها كلية بل النزاع واقع في بعض مواردها فكل ما يقوله ما لا اجماع او نحوه على ضمانه فالاصل خلافها فيحصل مما ذكرناه
ان دليل القاعدة بالنسبة الى المنافع والاعمال اخص من نفس القاعدة لجريانها بمفهومها في الاعمال التي لم يأمر بها الطرف الاخر
من العقد ولم يستوفها كما في المسابقة الفاسدة مع ان قاعدتي احترام مال المسلم ونفي الضرار لا تجريان فيه وقد وقع الخلاف في المسابقة
الفاسدة كما اشار اليه المصنف ره بقوله فقد تخلف القاعدة فيها بنفي انه وقع الخلاف فيما مع كونها من موارد القاعدة والخلاف في المورد مناف
للاتفاق على نفس القاعدة الا ان يلتزم بالغفلة وهو بعيد بل نقول ان التحقيق ان قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده بنفسه منتزعة من
احكام الموارد التي دل الدليل فيها على الضمان وليست بنفسها مما قام عليه الدليل وان ادعي عليه الاجماع في شرح عد فيما عرفت مما تقدم
الا ان مثل هذه القاعدة مما لم ينطق به احد قبل العلامة قده وغاية ما هناك انه صدر من الشيخ قده اشارة تصلح للحمل على ارادتها الا
بمكن فيه تحقق الاجماع فكل مورد قام فيه دليل على الضمان يحكم به اعتمادا وكل مورد لم يقم عليه الدليل لا نحكم به **قوله** ره ينبغي عليه ما ذكرنا
من النقض والاعتراض النقض عبارة عما افاده من كون النسبة بين مورد التعليل الذي هو الاقدام وبين الضمان هي العموم من وجه
والاعتراض عبارة عما ذكره من ان الاقدام انما هو على نحو خاص وهو التراضي بالعوض المخصوص واين ذلك من الضمان بالمثل والقيمة
مما هو مغاير لما اقدما عليه **قوله** ره ثم انه لا فرق فيما ذكرنا من الضمان في الفاسد بين جهل الدافع بالفساد وبين علمه مع جهل القابض اه
هذا التقسيم ناظر الى اصل المسئلة وهو ضمان المبيع بالبيع الفاسد وتوضيح الحال انه لا يخلو اما ان يكون البائع والمشتري كلاهما عالمين
بالفساد او جاهلين او يكون البائع جاهلا به والمشتري عالما او يكون الامر بالعكس فيكون البائع عالما والمشتري جاهلا والمتن هو الحكم با
لضمان في الصور الاربع كلها وان تلف بغير تفريط لقوله ص على اليد ما اخذت حتى تؤدي هو بعمومها باسرها وقد يتمسك بقاعدة الاقدام
على ان يكون مضمونا عليه فيحكم عليه بالضمان وبقاعدة ان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وهما ايضا على تقدير التعويل عليهما
يجريان في الصور كلها بل في هراية يظهر منها اطلاقهم في معقد اجماعهم ما صرح به شيخنا في شرحه والفاضل في الرياض من عدم الفرق فيما

سمعته بين علمهما بالفساد وجهلهما به او علم احدهما ضرورة اشتراك الجميع فيما ذكرنا لان العلم بالفساد لا ينافي اختصاص ما صدر منهم من
الاذن كما لا ينافيه ابقاءهم للقابض ونحوه على انه من مقتضيات العقد الصحيح لو للايداع او التبرع وكذا لا ينافيه الجهل بالفساد
اذ اقصاه في بعض الاحوال عدم الاثم وهو يجامع الضمان كما في اتلاف الساهي والنائم وغيرهما الا الاذن من المالك بذلك هذا كلامه
واحتمل الشهيد الثاني قده في ذلك عدم الضمان فيما لو علم البايع بالفساد لتسليطه على اتلافه مع علمه بكونه باقيا على ملكه وكذا لو
كانا عالمين بالفساد لكنه بعد ذلك قال ان الاقوى ثبوته يعني الضمان في جميع الصور وقوى المحقق الاردبيلي ره في صورة جهل القابض
بالفساد عدم الضمان استنادا الى الاصل وجعل عدمه في صورة علم الاخر عند جهله بالفساد اقوى واما في صورة علم القابض بالفساد
فان لم يعلم بوجوب الرد فقد قال ان الضمان غير ظاهر ولا بأس بان نذكر كلامه بعينه فنقول قال في شرح قول العلامه قده والمقبوض
بالسوم او البيع الفاسد على مضمون على المشتري ما نصه وكذا الماخوذ بالبيع الفاسد سواء كان القابض عالما بالفساد او جاهلا
دليلهم الخبر المشهور على اليد ما اخذت حتى تؤدي والقاعدة المشهورة كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن
بفاسده وصحتهما غير ظاهرة والاصل يقتضي العدم وهو مع الجهل بالفساد قوي ومع علم الاخر اقوى ومع ذلك قال لا اشكال في الضمان
مع الجهل بالفساد فتأمل ومع علمه بالفساد وبعدم جواز تصرفه وحفظه ووجوب رده الى مالكه متعجلا كالمغصوب فذلك قد يكون
بعلمه بطلب من المالك على تقدير الفساد وعدم رضاه بكونه عنده وفتوى العلماء له بذلك فهو ضامن للاصل وما يتفرع عليه كما قيل
في الغصب حتى انه يضمن العين والمنفعة وان لم ينتفع بها مثل اجرة الدابة في المدة التي كانت عنده واما مع الجهل بالفساد سيما في امر
غير ظاهر الفساد وكذا بعد العلم به ولكن مع عدم العلم بوجوب الرد في الحال فالضمان غير ظاهر ولو ظن ان المالك رضي لهذا المال بالبدل
المعلوم فهو راض بان يتصرف فيه عوضا عما في يده فالكل ح ليس اكلا بالباطل بل بالرضا فانه رضي بالتصرف فيه بان يجوز له التصرف
في بدله وقد جوز صاحبه ذلك فح يجوز تصرف كل واحد في بدل ماله وان لم يكن بسبب البيع بل بسبب الاذن المفهوم مع البدل و
كانه يرجع الى المعاطاة والاباحة مع العوض من غير بيع ولا يخدشه مانعا غاية الامر ان يكون لكل واحد الرجوع عن قصده الاول و
اخذ ماله عينا وزيادة نعم اذا علم عدم الرضا الا بوجه البيع او اشتبه ذلك يتوجه عدم جواز التصرف والضمان على تقدير فهم عدم
الرضا بالمكث عنده وكونه امانة على تقدير غيره ويحتمل جواز التصرف على تقدير التقاص ايضا في بعض الحال بان غاب المالك وامتنع الاطلاع
عليه وايصاله اليه واخذ ما له منه كما في غير هذه الصورة وبالجملة دليل الحكم المشهور بينهم وهو جعل حكم المقبوض بالسوم والعقد الفاسد
مثل الغصب في اكثر الاحكام حتى في الزامه بالايصال الى صاحبه فورا فلا يصح عباداته في اول وقتها على تقدير القول بمنافاة حقوق الادمي
لها كما هو الظ غير ظاهر فالحكم مشكل ولا شك انه ينبغي ملاحظة ذلك مهما امكن انتهى وقد علم من كلام كل منهما وجه لعدم الضمان
فالمستند وجهان احدهما الاصل مع الشك في شمول دليل الضمان لذلك والاخر تسليط المالك اياه على ماله وهناك وجه ثالث ذكره
له بعض الاواخر وهو فحوى رجوع المغرور على من غره ولكن الجميع كما ترى واضح الضعف اما الاول فلانه لا وجه للشك المزبور وح فلا مجال
للاصل واما الثاني فلان التسليط انما هو على وجه مخصوص ولم يحصل والجهل بعدم حصوله ليس عذرا مسقطا للضمان ولا الاثم اذا كان
عن تقصير واما الثالث فلانه ليس هناك الا جهل القابض وعلم المالك مع ايقاع العقد المخصوص وليس شيء منهما ولا الجميع منهما موجبا لغرور
العالم اياه هذا وقد يورد على الوجه الثاني بوجه اخر وهو ان التسليط المذكور لو قضى بعدم الضمان هنا لقضى به في العالمين بالفساد بل العلم
اولى فيهما انه لا مجال لقصد الصحيح منهما فلابد ان يكون اذنهما بالقبض على كل حال لا على وجه مخصوص وح فلا ضمان عليهما لاستناد الاتلاف
الى اذن المالك فاذا لم يضمنا به لم يضمنا بالتلف عندهما بطريق اولى ويدفع بامكان قصد الوجه المخصوص ولو على وجه الايداع والتشريع
كما يساعد عليه الوجدان وح فلا فرق بين العالم والجاهل في سبب الضمان وعدمه هذا والحق ما هو المشهور من الحكم بالضمان مط لاطلاق قوله
على اليد ما اخذت الشامل للصور كلها ودعوى ان البايع اذا علم بالفساد يسلط المشتري على التصرف في المبيع على كل حال لان تسليمه
الى المشتري مع علمه بفساد البيع امارة التسليط على كل حال ممنوعة لما عرفت من امكان قصد الوجه المخصوص ولو على وجه التشريع وان
بل بنظيره في الشراء من الغاصب مع علم المشتري بكون المال مغصوبا نظرا الى انه اذا علم بكون المبيع مغصوبا فقد سلط الغاصب على
اتلاف ماله مجانا فليس بعد ذلك متسلطا على استرداده ولهذا قال صاحب مفتاح الكرامة ره على ما حكي عنه الى ان جميع ما لا يباع
بيعه شرعا كالحشرات والخمر والخنزير اذا بذل المشتري المال في مقابلها كان ذلك من قبيل دفع اليد عن ماله بغير اقتضاء عوض نظرا الى
قال بعتك بلا ثمن ولكن الادلة على خلافه فان ما دل على كون ثمن الخمر سحتا ونحوه في غيرها مطلق شامل للصورتين العلم والجهل جميعا والحكم
المذكور في الشراء من الغاصب ان كان مما قام عليه الاجماع فهو الفارق والا فللنظر فيه ايضا مجال هذا وقد بقي هنا نكتة ينبغي التنبيه
عليها وهي ان قول المص ره لا فرق فيما ذكرناه بين جهل الدافع بالفساد وبين علمه مع جهل القابض قد اشتمل على ثلث من صور المسئلة
بتقريب ان جهل الدافع بالفساد على قسمين احدهما ان يكون القابض ايضا جاهلا والاخر ان يكون القابض عالما وعلم الدافع مع
جهل القابض بصيرتا لثها ويبقى ما لو كانا كلاهما عالمين وكان اللازم مراعاة حال الاثبات اليه حتى يعلم اطراف تفصيل المفصل
جزما واحتمالا **قوله** واما عكسها وهو ان ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده **اقول** ممن يظهر منه كونه من قواعد الاصحاب المحقق
الاردبيلي ره وان توقف هو فيه في مسئلة ضمان المقبوض بالبيع الفاسد قال في شرح قول العلامه قده والمستاجر امين لا يضمن الا بالتفريط
او التعدي ولتسلم العين بغير اذن لا بالتضمين اي لا يضمن المستاجر بان يشترط عليه الموجر الضمان وان لم يفرط لانه شرط مخالف لما ثبت

شرعا

شرعا وهو كون المستاجر امينا لا يضمن الا بالتفريط فلا يصح هذا الشرط ويمكن ان يبطل ببطلانه المشروط ايضا كما هو مقتضى الشرطية ويحتمل بطلان
الشرط فقط والاول اوضح دليلا اذ الرضا ما وقع الا بالشرط وما حصل بدونه ما حصل وبالجملة الظ بطلان المشروط لبطلان شرطه الا ان يكون
دليل على الصحة بخصوصها وعلى تقدير بطلان الشرط عدم الضمان معلوم وكذا مع بطلان العقد ايضا للاصل ولما تقرر عندهم من ان
كل ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده انتهى ره وتوقف فيه صاحب ض مع اعترافه بصحة اصل القاعدة قال بعد كلام له في جوابها فظهر
ان القاعدة المزبورة لا ريب فيها على اطلاقها كما اعترف بذلك في الرياض وغيره نعم قد يتوقف فيما صرحوا به من مفهومها على وجه القاعدة
ايضا وهو ان ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده كالمالك في الهبة والعارية ونحوهما وقال في كتاب العارية في مسئلة الاستعارة من الغا
عند قول المحقق قده ولو استعار من الغاصب وهو لا يعلم كان الضمان على الغاصب لانه اذن في استيفائها بغير عوض والوجه تعلق الضمان
بالغاصب حسب كذا لو تلفت العين في يد المستعير ولم تكن مضمونة عليه بل قيل ان الرجوع عليه ظلم محض لانه جاهل الا ان ذلك كما ترى
لا يقتضي عدم الرجوع على المستعير لقاعدة اليد والاتلاف وقول علي ع في المرسل وخبر اسحق عن ابي عبد الله ع وابي ابرهيم ع اذا استعيرت
عارية بغير اذن صاحبها فهلكت فالمستعير ضامن وانما يتوجه له الرجوع بقاعدة الغرور وهو لا ينافي اصل ضمانه اللهم الا ان يقال ان قاعدة
ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده تقتضي ذلك ولعلها المدرك في الحكم بعدم الضمان الى ان قال نعم يمكن الخ المص ره بانكار الدليل
عليها في المقام اذ من المعلوم ان المسلم من هذه القاعدة ما داخل الادلة منها ضرورة عدم دليل عليها بالخصوص وليس الفاسد من حيث كونه
فاسدا يترتب عليه ما يترتب على الصحيح بل مقتضى فساده عدم ترتب اثر الصحيح عليه كما هو واضح وليس في الادلة ما يوافق مضمونها بل قد
عرفت ان قاعدة اليد وعموم من اتلف والمرسل والخبر اقتضت الضمان وان اقتضت قاعدة الغرور الرجوع الى الغاصب في صورة الاجماع عليها
معلومة الفساد في المقام اذ المتيقن بين الاصحاب الضمان هنا مع الجهل وان رجع بقاعدة الغرور هذا كلامه وذكر بعض من تاخر ان العكس
المذكور على وجه القاعدة على حد اصله منقوض بما لو استعار من الغاصب عالما عامدا فان العارية ح فاسدة ويترتب عليها ضمان المستعير
مع ان صحيح العارية لا يترتب عليه ضمان الا مع الشرط او كون المستعار ذهبا او فضة الا ان نلتزم بالاختصاص في مورد القاعدة بنحو
الحكم بعدم ضمان الفاسد على ما هو فاسد بالعرض بعد تحقق اركان العقد التي هي في المقام عبارة عن العين المعارة والمعير والمستعير
بمعنى كمالهما بارتفاع الحجر عنهما وذلك بان يكون الفساد مستندا الى افساد الصيغة او امر اخر كالاستعارة المحرم الصيد من المحل
في حال الاحرام على القول بفسادها فتامل **قوله** كما صرح به في عقد ره اي صرح بعدم ضمان العين المستاجرة فاسدا فيما حكي عنه ما لفظه
العين امانة في يد المستاجر لا يضمنها الا بتعد او تفريط في المدة او بعدها اذا لم يمنعها مع الطلب سواء كانت الاجارة صحيحة او فاسدة انتهى
وفي ير ما لفظه اذا كانت الاجارة فاسدة لم تكن العين مضمونة ايضا الا بالتعدي انتهى **قوله** وحكي عن كرة قال في كتاب الاجارة منها اذا
كانت الاجارة فاسدة لم يضمن المستاجر العين ايضا اذا تلفت بغير تفريط ولا عدوان لانه عقد لا يقتضي صحيحه الضمان فلا يقتضيه فاسده
كالوكالة والمضاربة وحكم كل عقد فاسد حكم صحيحه في وجوب الضمان وعدمه فما وجب الضمان في صحيحه وجب في فاسده وما لم يجب في صحيحه لم
يجب في فاسده ولان الاصل براءة الذمة من الضمان لانه قبض العين باذن مالكها فلم يجب عليه ضمانها انتهى **قوله** الا ان صرح في
الحكم بالضمان قال في ذيل ما ذكره في شرح قول المحقق قده وتثبت اجرة المثل في كل موضع تبطل فيه الاجارة ما لفظه والعين مضمونة في يد المستاجر
مط كما نسب الى المفهوم من كلمات الاصحاب لعله لعموم الخبر بضمان ما اخذته اليد انتهى **قوله** والظ ان المحكي عنه هو المحقق الاردبيلي
قده في مجمع الفائدة قال المحقق المذكور في طي ما حرره في شرح قول العلامه قده وكل موضع يبطل فيه العقد يثبت فيه اجرة المثل مع استيفاء
المنفعة او بعضها زادت عن المسمى او نقصت ما نصه ثم ان الظ ان العالم كالغاصب لا يجوز له التصرف ولا يستحق شيئا كما مر من ان الاذن
انما علم بالعقد لا عقد انه صحيح يلزم الطرف الاخر ما يلزمه وقد بطل وهو عالم بالفرض فيبقى اصل المنع على حاله كما قيل في البيع الباطل
بل يفهم من كلامهم الضمان مع الجهل ايضا بعد اثبات اجرة المثل وبيان ان الدليل عليها ظاهر في ان المراد بالضمان ضمان العين **قوله**
والاقوى عدم الضمان فالقاعدة المذكورة غير مختصة بالعين المستاجرة ولا مختصة وجه عدم كون الضمان هو الاقوى يعلم
مما يذكره في جواب السؤال الاتي من التمسك بعموم ما دل على ان من لم يضمنه المالك سواء ملكه اياه بغير عوض او سلطه على الانتفاع به
او استامنه عليه لحفظه او دفعه اليه لاستيفاء حقه او العمل فيه بلا اجرة او معها او غير ذلك فهو غير ضامن **قوله** بناء على فساد
العارية الظ انه لا قائل صريحا بفساد العارية وانما هو احتمال ابداه في لك قال ره عند قول المحقق قده ولا يجوز للمحرم ان يستعير من محل
صيدا لانه ليس له امساكه فيضمنه وان لم يشترط عليه ما لفظه لا شبهة في عدم جواز استعارة المحرم الصيد من المحل والمحرم لما ذكره
المص ره من تحريم امساكه عليه فلو استعاره بعقد العارية فهل يقع العقد فاسدا يحتمله للنهي وعدمه لان المعاملات لا يبطلها النهي
الا بدليل خارج وعبارة المص ره وغيره لا تدل على احد الامرين صريحا لان عدم الجواز اعم من الفساد كما ذكرنا انتهى ما اهمنا نقله هنا **قوله**
ره ولذا ناقش الشهيد الثاني قده في الضمان على تقدير الصحة والفساد يعني انه لكون صحيح العارية لا يضمن به ناقش الشهيد في ضمان المحرم
الصيد بالقيمة للمالك على كل من احتمالي صحة عقد عارية الصيد للمحرم وعدمه لانها ان كانت صحيحة فلا ضمان في صحيح العارية وان
كانت فاسدة فما لا يضمن بصحيحه لا يضمن في فاسده قال في شرح عبارة المحقق المذكور ومقتضى عبارة المص ره وجماعة انه يضمنه مع التلف
للمالك بالقيمة لانهم جعلوها من العواري المضمونة وان لم يشترط فيها الضمان ودليله غير واضح اذ مجرد تحريم استعارته لا يدل على الضمان
سواء قلنا بفساد العقد ام بصحته اما مع صحته فالاصل في العارية عندنا ان تكون غير مضمونة الا ان يدل دليل عليه ولم يذكروا هنا دليلا

يعتمد

بعتمد عليه واما مع فسادها فلان حكم العقد الفاسد حكم الصحيح في الضمان وعدمه كما اسلفناه في مواضع قاعدة كلية ويمكن الاستدلال على ضمانه هنا باطلاق النصوص ان المحرم لو اتلف صيدا مملوكا فعليه فداؤه لمالكه فيدخل فيه صورة النزاع وفيه نظر لمعارضته بالنص الصحيح الدال على ان العارية غير مضمونة فكما يمكن تخصيص الاول بالصيد الماخوذ بعارية المالك يمكن تخصيص الثاني بغير الصيد فالترجيح غير واضح انتهى **قوله** الا ان يقال ان وجه ضمانه بعد البناء على انه يجب على المحرم ارساله واداء قيمته ان المستقر عليه بعد ابعد العارية هي القيمة اه هذا الكلام اخذه من العلامة قده في كره حيث قال لا يحل للمحرم استعارة الصيد من المحرم ولا من المحل لانه يحرم عليه امساكه فلو استعاره وجب عليه ارساله وضمن للمالك قيمته ولو تلف في يده ضمنه ايضا بالقيمة لصاحبه المحل وبالجزاء لله تعالى بل يضمنه بمجرد الامساك وان لم يشترط صاحبه الضمان عليه فلو دفعه الى صاحبه بريء منه وضمن لله تعالى هذا كلامه وفي مع صك بعد نقله ما لفظه وفي موضعين منه اشكال احدهما ان وجوب الارسال مع كون الصيد ملكا لادمي وحق الادمي مقدم على حق الله غير ظاهر وانما الذي يقتضيه الدليل رده على مالكه ووجوب الجزاء لله تعالى الثاني وجوب القيمة للمالك المحل لو تلف في يده بغير تفريط مع عدم اشتراط الضمان ايضا غير ظاهر لان غاية ما هناك انها عارية فاسدة وكل عقد لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده ولان المالك لما اعاره فقد رضي بعدم ثبوت الضمان عليه الذي هو مقتضى العارية فلا وجه لتضمينه فالحاصل ان الذي يقتضيه النظر خلاف الامرين لكن لم اظفر الى الان بمخالف فان المصرح في تذ صرح بالثاني وكذا المحقق ره في يع انتهى وبعد ذلك كله لا يخفى ما في ايراد المص ره بالنقض المذكور من الوهن اذ لم يظهر من المتمسكين بالقاعدة فساد العارية المذكورة بل لم يظهر به قول وانما ذكره المحقق الثاني من باب الالزام وذكره الشهيد الثاني ره من باب الاحتمال وايراد النقض بناء على الاحتمال اشبه شيء باحداث البناء على غير اساس ثم اني اقول ان النقض المذكور وما بعده مما ذكره المص ره بنقل بعكس القاعدة وعندي انه يتجه النقض على اصل القاعدة بامرين احدهما النكاح دواما وانقطاعا و ذلك لان عقد النكاح اذا وقع صحيحا موجب لاستقرار نصف المهر وان كان نصفه الاخر متزلزلا واذا تحقق الدخول استقر تمامه مع ان فاسده ليس كذلك ولو في بعض الصور ويوضح هذا ما ذكره العلامة في عد وهو ممن تكرر في كلامه الاستناد الى القاعدة في باب النكاح المنقطع وتبصره ولو ظهر فساد العقد اما بظهور زوج او كونها اخت زوجته او غيرهما فلا مهر ان لم يدخل ولو قبضته استعاده وان دخل فلها المهر ان جهلت والا فلا وقيل تاخذ ما قبضت ولا تسلم الباقي ويحتمل مهر المثل انتهى وفي ضة ولو تبين فساد العقد اما بظهور زوج او عدة او كونها محرمة عليه جمعا او عينا او غير ذلك من المفسدات فمهر المثل مع الدخول وجهلها حالة الوطي لانه وطي محترم فلا بد له من عوض وقد بطل المسمى فيثبت مهر مثلها في المتعة المخصوصة وقيل تاخذ ما قبضته ولا تسلم الباقي استنادا الى رواية حملها على كون المقبوض بقدر مهر المثل اولى من اطلاقها المخالف للاصل وقبل الدخول لا شيء لها لبطلان العقد المقتضي لبطلان المسمى فان كانت قد قبضته استعاده وان تلف في يدها ضمنته مط اي وان لم تفرط وكذا يضمن بحكم بضمانها المهر المقبوض لو دخل وهي عالمة بالفساد لانها بغي ولا مهر لبغي انتهى فهذا فاد كل منهما الحكم بانها لا تستحق المهر الا مع فساد العقد وتحقق الدخول وعلمها بالتحريم حالة الوطي واما قول العلامة قده ويحتمل مهر المثل فهو ناظر الى صورة جهلها بالتحريم كما صرح به في كشف اللثام وانما جعلنا مناط النقض صورة الدخول مع ان صورة عدم الدخول ايضا مما فرض فساد العقد مثلها في انه لا مهر لان مجرى القاعدة او العقد المتيقن من مجريها انما هو ما لو تسلم المعوض كما لو قبض المبيع فانه ح يضمن ثمنه كما اشار اليه المص ره في بيان معنى القاعدة واشار اليه الشهيد الثاني قده في عبارته التي حكيناها عنه في كتاب الرهن من لك بقوله حيث كان صحيح البيع مضمونا على المشتري ففاسده كذلك ضرورة ان ضمان المبيع انما يستقر على المشتري بعد قبضه والا فضمانه انما هو على البايع ولا مجال لان يجاب عن هذا النقض بان المهر بعد قبض الزوجة اياه مضمون عليها في العقد الفاسد لان هذا المعنى غير مراد من القاعدة كما يرشدك اليه قول العلامة ره في العبارة الاخرى كل عقد استحق المسمى في صحيحه فاذا وجد المعقود عليه في الفاسد وجب عوض المثل كالاجارة والعمل في القراض هذا مضافا الى ان الزوجة لا تضمن المهر الذي قبضته في الصحيح ثم ان ما ذكرناه قد وقع في باب عقد المتعة على ما عرفت وقد ذكر في غيره ما يشمله والدوام قال في عد ولو زوجها الوكيلان والاخوان مع الوكالة من رجلين صح عقد السابق وان دخلت بالثاني فرق بينهما ولزمه المهر مع الجهل قال في كشف اللثام اي جهلها والا فهي بغي هذا كلامه فتحصل مما ذكرنا ان صحيح النكاح يضمن بصحيحه المهر المسمى ولا يضمن بفاسده مهر المثل مع علمها بفساده حالة الوطي ولو فرض وقوع الخلاف فيما ذكرنا من مسئلتي النكاح قلنا ان وقوع الخلاف ايضا نقض في القاعدة لانها ليست مختصة بواحد من طرفي الخلاف لان الغرض منها اثبات قاعدة كلية مسلمة بين اهل الصناعة فكيف يصح ان يقال ان ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وفاسد النكاح مما اختلف في ضمانه فافهم الثاني الخلع فان صحيحه يوجب ضمان الزوجة الفدية للزوج وفاسده غير موجب لبذلها بعينها ولا لبذل بدلها وقد عرفت تعميم المص ره القاعدة بالنسبة اليه وما ضاهاه كالجعالة مثلا قال العلامة قده في عد ولو خالعها والاخلاق ملتئمة لم يصح الخلع ولم يملك الفدية ولو طلقها ح بعوض لم يملكه ووقع رجعيا انتهى وفي كشف اللثام بعد قوله لم يصح الخلع بالاجماع والنص من الكتاب والسنة هذا وقال في ضة مازجا عبارته بعبارة الشهيد قده ولا يصح الخلع الا مع كراهتها له فلو طلقها بعوض خالعها والاخلاق ملتئمة ولم تكره بطل البذل ووقع الطلاق رجعيا من حيث البذل وقد يكون بائنا من جهة اخرى ككونها غير مدخول بها او كون الطلقة ثالثة انتهى تحصل من ذلك ان صحيح الخلع يضمن به بمعنى ان الزوجة تضمن الفدية المسماة للزوج وفاسده لا يضمن به عينها ولا بدلها فتدبر **قوله** ره ويشكل اطراد القاعدة ايضا في البيع فاسدا بالنسبة الى المنافع التي لم يستوفها اه قد اسلفنا ما يندفع به هذا النقض وهو ان متعلق الضمان عبارة عن متعلق العقد بنفسه دون توابعه فراجع وتامل **قوله**

ويمكن

ويمكن نقض القاعدة ايضا بحمل المبيع فاسدا على ما صرح به في ط ويع وكره وتر من كونه مضمونا على المشتري ففي ط من غصب جارية حاملا ضمنها وحملها معا وولد المشتراة شراء فاسدا مثل ذلك وفي يع ولو غصب الامة الحامل غصب لولدها لثبوت يده عليهما وكذا يضمن حمل الامة المبتاعة بالبيع الفاسد والمقبوضة على وجه السوم لان يده على الام والولد معا انتهى **قوله** خلافا للشهيدين قدهما والمحقق الثاني ره تبعا للعلامة قده في عد قال في عد ويضمن حمل المغصوب لا حمل المبيع بالفاسد والسوم وقال في شرح غصب الحامل غصب لحمل اما حمل المبيع فاسدا وحمل المستام فلا ضمان فيه وقال في ضة وغصب الحامل غصب للحمل لانه مغصوب كالحامل فالاستقلال باليد عليه حاصل بالتبعية للام وكذا حمل المبيع فاسدا ح لا يدخل في المبيع لانه ليس مبيعا فيكون امانة في يد المشتري لاصالة عدم الضمان ولان تسلمه باذن البايع مع احتمال العموم على اليد وقال في مع صك شرح العبارة التي تقدم حكايتها عن عد اما حمل الغصب فانه مغصوب كالاصل واما حمل المبيع فانه ليس مبيعا اذ لا يندرج الحمل في بيع الام فيكون امانة في يد المشتري لاصالة عدم الضمان ولان تسلمه من المالك الذي هو البايع وقال المحقق الاردبيلي قده واما عدم الضمان في الماخوذ بالبيع الفاسد او الماخوذ بالسوم فان الحمل وان كان مقبوضا الا انه غير مبيع بالبيع الفاسد ولا ماخوذ بالسوم فلا يدخل تحت ما يدل على ضمانه مثل ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده نعم لو اشترى مع الحمل يكون حكمه حكم الحامل هنا انتهى انتهى **قوله** مع ان الحمل غير مضمون في البيع الصحيح بناء على انه للبايع فيكون مما لا يضمن بصحيحه وقد حكم في ط ويع وكره وتر بالضمان في الفاسد فانتقض قولهم ان ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده هذا **قوله** وعن تس توجيه كلام العلامة قده بما اذا اشترط الدخول في البيع وح فلا نقض على القاعدة مراده ره بكلام العلامة قده هو كلامه في كره وتر اذ قد زاد ان لم نقل لا نقول في عد بمقالة المفيد واما ما في تس فهو قوله بعد كلامه المتقدم ذكره وقول الفاضل بضمان الحمل في البيع الفاسد لعله اراد مع اشتراط دخوله فوجه اندفاع النقض ح انه يكون مضمونا بصحيح البيع وفاسده **قوله** ثم ان مبنى هذه القضية السالبة على ما تقدم من كلام الشيخ قده في ط من الاولوية تقدم كلام الشيخ قبل بيان معنى القاعدة ولكن لم يذكره هناك ايضا الا على وجه الاجمال فالاولى ان نذكر كلامه بتمامه قال اذا رهن رجل عند غيره شيئا بدين شهر على انه ان لم يقبض الى محله كان مبيعا منه بالدين الذي عليه لم يصح الرهن ولا البيع اجماعا لان الرهن موقت والبيع معلق بزمان مستقبل فان هلك هذا الشيء في يده في الشهر لم يكن مضمونا عليه لان صحيح الرهن غير مضمون عليه فكيف فاسده وبعد الاجل فهو مضمون عليه لانه في يده مبيع ببيع فاسد والبيع صحيح الفاسد مضمون عليه اجماعا انتهى ثم ان ما يصلح دليلا على القضية المذكورة امور الاول الاصل بعد قوله م على اليد بحسب السند وبسبب اعراض الاكثر في مورد القاعدة السلبية ومنه انه مشهور معمول به فيما بين العامة والخاصة فهو مجبور بالعمل واعراض الاكثر عنه في مورد القاعدة السلبية فيه انه مشهور غير معلوم اذ لم يتحقق لنا تمسك الاكثر بهذه القاعدة وانما المعلوم تمسك جماعة معدودة بل قد يسبق الى الوهم ان هذه القاعدة من قواعد العامة المتلقاة منهم لا من اخبار اهل العصمة م حيث انها لو لم تكن متداولة بينهم لم يستندوا اليها وقد عرفت سابقا انه قال العلامة في مسئلة المسابقة الفاسدة وللشافعية قولان احدهما انه لا يستحق الناضل شيئا لانه لم يفوت عليه عمله ولا عاد نفع ما فعله اليه وقال اكثرهم يجب له اجرة مثله لان كل عقد استحق المسمى في صحيحه فاذا وجد المعقود عليه في الفاسد وجب عوض المثل الثاني انهما قد اقدما على المجانية فلا ضمان وفيه ان ما اقدما عليه عنوان خاص صحيح وقد انتفى وقد يكون حكمه غير حكم الفاسد بل الظاهر ان انتفاء الصحيح من نوع يقتضي كون الفاسد على خلاف ذلك الصحيح الثالث الاولوية التي استفادها المص ره من كلام الشيخ قده واوضحها ومنعها بما لا حاجة الى تفصيله وشرحه الرابع الادلة الدالة على عدم الضمان فيما كان من قبيل الامانات كالوكالة والوديعة ونحوهما وذلك كعموم ما دل على ان من استامنه المالك على غير ملكه غير ضامن بل ليس لك ان تتهمه وضم المص ره الى ذلك الفحوى بالنسبة الى مثل الهبة فانه اذا لم يضمن فيما لم يكن فيه بذل المال بل كان مجرد استيمان ففيما كان فيه بذل المال يكون عدم الضمان اولى بالقبول واورد عليه بعض من تاخر بان الكلام انما هو في مثل الشركة الفاسدة وكذا الاجارة الفاسدة بالنسبة الى العين وفي مثل حمل المبيع بالبيع الفاسد على القول بانه مضمون مع عدم الضمان في صحيحه وفي مثل استعارة المحل من المحرم على تقدير كون العارية فاسدة وح نقول ان العموم المذكور ونحوه من ادلة الاستيمان لا يستفاد منها الا حكم ما كان استيمانا محضا مقصودا منه مصلحة المالك كالوكالة والوديعة او ما كان مثل العارية ونحوها بالنسبة الى الصحيح منها الذي هو مورد الاذن دون غيره اذ ليس في المورد الا الاذن المقيد بكونه في ضمن العارية الصحيحة او الاجارة الصحيحة مثلا وقد انتفى القيد فينتفي المقيد بانتفائه ولا نسلم ان مطلق الاذن في التسليم يسقط الضمان الا ترى الى المقبوض بالسوم قد وقع الاذن في قبضه والمشهور فيه الضمان ثم لو قلنا بكون الرضا التقديري رافعا للضمان لارتفع هنا ايضا عند وجوده ثم قال ان الحق ان هذه القاعدة لم يقم عليها دليل فكل مورد قام الدليل على عدم ضمان المقبوض باليد جعلناه مخرجا عن تحت عنوان قوله م على اليد ما اخذت وكل مورد لم يقم فيه الدليل على عدم الضمان فالحكم انما هو القاعدة المستفادة من هذا الحديث وقال بعض المعاصرين بعد ذكر قاعدة الاقدام والاولوية التي تقدم ذكرها عن الشيخ قده ما لفظه والمانع لها مستظهرا بتمام القابض بالفساد وجهل الدافع به وح فان لم يكن ثمة اجماع عليها فلا مخرج عن قاعدة اليد التي مقتضاها الضمان في الصحيح ايضا الا انه قد خرج منها ما دل على عدم الضمان فيه ولا مخرج للفاسد منها اصلا ولا غرور من الدافع كي يتجه سقوط الضمان عن المدفوع اليه بقاعدة رجوع المغرور على من غره فالمتجه وفاقا لبعض من تاخر هو الضمان مط الا ان يقوم اجماع على عدمه في بعض الموارد ودعوى الاجماع عليه مط فيكون هو المدرك للقاعدة المزبورة في غير محلها كدعوى ان ما دل عليه في الصحيح دال عليه في الفاسد ايضا وهو عموم ما دل على ان من لم يضمنه المالك سواء ملكه اياه بغير عوض او سلطه على الانتفاع به او استامنه عليه لحفظه او دفعه اليه لاستيفاء حقه او العمل فيه بلا اجرة او معها او غير ذلك فهو غير ضامن كعموم ما دل على ان من استامنه المالك على ملكه

غير ضامن

غير ضامن بل لمن لك ان تتممه وتجويزه تلك مع عدم القول بالفصل فيستدل على خروج الهبة الفاسدة فان الاستثناء اذا اقتضى عدم الضمان اقتضى
التسليط المطلق مجانا عدمه بطريق اولى لوضوح عدم ثبوت العموم المزبور على وجه يعم الفاسد ايضا والنهي عن اتمامه انما هو في بعض الموارد الصحيحة
لا مط بل ربما يمنع على وجه يعم جميع افراد الصحيح وانما المسلم منه عدم الضمان في عنوانات خاصة كالعارية والوديعة والرهن ونحو ذلك ودعوى انها
شاملة للصحيح والفاسد فيثبت المط محل منع بل لا ينكر تبادر الصحيح من اطلاقها ان لم تكن حقيقة فيه مع ان الامانة المالكية منتفية في نحو المقام
لان الماذون فيه عنوان خاص وهو المفروض انتفاؤه فينتفي الجنس بانتفاء فصله ولا امانة شرعية قطعا فلم يصدق عليه عنوان الامين والمؤتمن
ونحوهما انتهى اشتمه ان بعض من تاخر اورد على القضية السلبية بالنقض على وجهين احدهما ان من المسلم عندهم ان صحيح العارية لا ضمان فيه مع
انه لو اقام مال الغير سهوا عن كونه مال الغير كان المستعير ضامنا قطعا كضمان المعير فيتحقق في فاسد العارية الضمان مع عدم الضمان في صحيحها
فلا ينطبق عليها ان كل عقد لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده وثانيهما انه بعد البناء على هذا فالمص ره من اخصها من اصل القاعدة بما لو اقتضى
اصل العقد الضمان وانه لا مدخل للضمان بالشرط في معناها يصير معنى العبارة التي عبروا بها عنها ان كل عقد لا يقتضي صحيحه الضمان بالذات
لا يقتضي فاسده الضمان وح نقول ان العارية المشروط فيها الضمان لا يقتضي صحيحها الضمان بالذات لعدم اقتضاء العارية بنفسها مجردة
عن الشرط للضمان مع ان فاسدة العارية المشروط فيها الضمان تقتضيه قد **قوله** فان قلت ان الفاسد وان لم يكن له دخل في الضمان الا
ان مقتضى عموم على اليد هو الضمان خرج منه المقبوض بصحاح العقود التي يكون مواردها غير مضمونة على القابض وبقي الباقي لا يخفى
ان هذا السؤال مقطوع عما قبله وغاية ما يمكن توجيه ارتباطه به هو ان يق انه استفيد من مجموع كلامه انه يلتزم بقاعدة ما لا يضمن بصحيحه
لا يضمن بفاسده في الجملة ولو بعد خروج موارد النقض فما يراد النقض عليها بما ذكره ليدل على انه ره التزم بكونها كالعام المخصص فالسؤال انما
يتوجه الى الحاصل من مجموع الكلام وهو ان قاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده معتبرة ولو في الجملة فقد يرد انهم الثاني من الامور المتفرعة
على عدم تملك المقبوض بالبيع الفاسد **قوله** والظ انه مما لا خلاف فيه على تقدير عدم جواز التصرف فيه كما يلوح من مجمع الفائدة لانه قال في
العبارة التي حكيناها عند تعرض المص ره لعدم الفرق في الضمان في الفاسد بين جهل الدافع بالفساد وبين علمه ما لفظه ومع علمه
بالفساد وبعدم جواز تصرفه وحفظه ووجوب رده الى مالكه معجلا كالمغصوب فذلك قد يكون بعلمه بطلب من المالك على تقدير الفساد
وعدم رضاه بكونه عنده دعوى للعلماء لم يذلك بنوع ما من هذا فالضمير في قوله يلوح عائد الى عدم جواز التصرف ومحل الخلاف انما
حرمة التصرف هو ان القابض للمبيع بالبيع الفاسد لا يخ اما ان يكون عالما بالفساد او جاهلا اما الاول فيحكم فيه بعدم جواز التصرف
وقد استظهر من مثل قول المحقق قده ولو قبض المشتري ما ابتاعه بالعقد الفاسد لم يملكه وكان مضمونا بل قطع به بعضهم نظرا الى ان احتمال
الجواز مع الضمان بعيد ان لم يقطع بعدمه مثل هذه العبارة وان لم يكن بعيد ذلك الا انه الحق لان المفروض ان المالك لم ينتقل اليه وانه
باق على ملك غيره والتصرف في ملك الغير محرم قد عوى ان القابض ماذون من المالك في التصرف حيث دفعه اليه خصوصا مع علم
الدافع بالفساد لانه لو لم يرض بتصرفه فيه لم يدفعه اليه ملفوفة بان الاذن انما هو من جهة تفرعه على البيع الفاسد واما ما وقع في كلام بعض
الاواخر من انه مع علمه بالفساد اما ان يبيح التصرف مط حتى في الاتلاف فيصير اذنا في التصرف فهو خروج عن الفرض لان مفروض المقام انما
هو قبض المبيع بالبيع الفاسد من حيث كونه منوطا بالبيع الفاسد مستندا اليه وتعقبه رضا اخر واذن جديد امر اخر طارد ولو كان البناء على
اعتبار غير الاذن الذي هو في ضمن البيع كان لقائل ان يقول بكفاية الرضا التقديري على القول به لو فرض وجوده في المقام واما الثاني
فيحكم فيه ايضا بالحرمة بمعنى ترتب الاثم والعقاب ان لم يصح توجيه الخطاب فعلا بناء على ظاهر اطلاق جماعة ترتبه على التصرف في المقبوض
بالبيع الفاسد من دون تقييد بصورة العلم فيشمل الصورتين وعن جماعة تخصيص التحريم بصورة العلم بالفساد ونفيه عن الجاهل
بالفساد وقد اشار المص ره في ذيل الكلام الى توجيه كلام من اطلق عدم الاثم على ما حكاه بانه لا يبعد ارادة صورة الجهل لانه لا عقاب
وناقش فيه بعض من تاخر بان نفي الاثم والعقاب عن الجاهل لا يوافق ما قرروه في الاصول من كون الجاهل بالاحكام عن تقصير بهما
معاقبا ولا ريب ان الجهل بالفساد انما هو من الجهل بالحكم لان جهله بصحة العقد وفساده انما ينشأ من الجهل بشرائط العقد كاحكام
مثل ان الشرط المنافي للعقد فاسد ومفسد للعقد وكذا الشرط المخالف لكتاب الله وقس على ذلك سائر الاحكام وسائر اسباب الفساد
ومعلوم انه يجب عليه العمل على طبق احكام الله نعم بعد تحصيل العلم بها الذي هو مقدمة لها فاذا كان مقصرا في تطبيق العمل على الواقع كان
مستحقا للاثم والعقاب على تفويت الواقع واجاب عنها تارة بان مرادهم بالجهل هنا انما هو الجهل المركب معلوم انه لا يجوز توجيه
الخطاب الى صاحبه بالفعل فلا يترتب عليه العقاب من هذه الجهة وان ترتب عليه من جهة اخرى اعني تفويت الواقع واخرى
بان مرادهم بالجهل هنا ما يعم الجهل البسيط فهو ايضا داخل في عنوان حكمهم وذلك لان المنقول عن المحقق الثاني ره هو انه لا ريب
في انه مضمون عليه كالصحيح واذا علم بالفساد يحرم التصرف عندنا لانه فرع الملك انتهى وح نقول ان التقييد بالعلم بالفساد
احتراز عن الجاهل به لكن الاحتراز عنه يقع على وجهين احدهما ان يكون احترازا عنه بمعنى انه لا يستحق الاثم اصلا وليس هذا
بمراد وثانيهما ان يكون احترازا عن الجهل البسيط من جهة انه اذا شك في صحة المعاملة وفسادها كان عليه الفحص لا استناد جهله
الى الجهل بالحكم حتى يعلم ان المال له فيتمسك او لمالكه الاول حتى يدفعه اليه وليس له في هذا المقام الا استصحاب عدم انتقال
المال من مالكه اليه وهذا مع فرض كون الشبهة حكمية غير معتد لوجوب الفحص عن الدليل قبل العمل بالاصل والفحص هنا عبارة
عن الرجوع الى مظان الحكم فان كان مجتهدا فعلى حسب حاله وان كان مقلدا فكذلك وح نقول ان الاحتراز عن الجاهل جهلا بسيطا

انما هو من جهة انه في حال الفحص لا يجب عليه الرد لاحتمال انه له فلا وجه لرده الى مالكه الاول فهو في حال الفحص غير مامور بخلاف العالم
فليس له حالة فحص يمهل فيه الى انتهائه فما تم اذ ادى فحص الجاهل الى العمل بالاصل والى العلم بعدم كون المال له فهناك يكون مخاطبا بالرد
ومعاقبا على تركه واذا لم يترتب على الجهل البسيط عقاب لعدم توجه الخطاب اليه لم يترتب على المركب ايضا عقاب بالطريق الاولى او بحكم
العقل من جهة اتحاد عنوانيهما عنده اقول لا يبعد ان يكون المراد بالجهل في كلامهم هو الجهل بالموضوع الغير الساري اليه من باب الجهل
بالحكم كما لو علم ان الشراء من الغاصب موجب للضمان محرم فاشترى من احد لا لاثم شك في انه مغصوب ام لا او انه اشتراه منه وكان في الواقع
مغصوبا ولم يلتفت الى احتمال كونه مغصوبا اصلا بل هذا هو الظ واذ قد عرفت ذلك نقول هل يجب رده فورا ام لا فالذي افاده المص ره
هو اما عند القائلين بحرمة التصرف في المقبوض بالبيع الفاسد لا خلاف في وجوبه لان الامساك ايضا ولو كان انا ما نوع من التصرف المحرم
فيجب تركه وهو معنى وجوب رده فورا اشتمه انه ذكر بعض من تاخر انه وقع الخلاف في طريق التخلص من الغصب من جهة انه عبارة عن الرد
والايصال الى المالك او انه عبارة عن التخلية بينه وبين المال المغصوب ثم انه اختار في كتاب الغصب كونه عبارة عن ايصال المال الى مالكه
ولو كان موقوفا على مؤنة ولو كانت كثيرة بل قد يق انه يجب عليه الايصال ولو كان فيه تلف نفسه مع كون المال الحبة الاجاء لعدوانه ثم
قال نقول هنا بمثل ما قلنا في باب الغصب فيجب عليه الرد ويحرم عليه الامساك الذي هو عدم الرد ولكن لقائل ان يقول ان ذلك محل تامل اولا
من جهة الاصل فانه يمكن ان يق هناك بان اللازم انما هو ما كان اسرع في التخلص فقد يكون الاعلام والتخلية بينه وبينه اسرع في التخلص
لكون قدرته على النقل اكمل من قدرة الغاصب مثلا او يكون اصلح بحال المالك كما لو كان هو في بلد والمال في بلد اخر وعرضه بالمال هو
الجائز وكان بلد المال اعود من بلده مضافا الى الاحتياج الى غرامة النقل فيكون الغاصب يغصب المال الا في بلده وثانيا ان جريان
جميع احكام الغصب في المقبوض بالبيع الفاسد مما يطالب بالدليل عليه وان وقع في عبارة المحقق الاردبيلي ره تشبيهه بالمغصوب في الحكم
بعدم جواز تصرفه وحفظه ووجوب رده الى مالكه معجلا هذا وظاهر كلام المص ره حيث ينفي الخلاف في وجوب الفور بالرد بقوله
على تقدير عدم جواز التصرف فيه هو عدم بناء المسئلة على كون طريق التخلص في الغصب هو الرد الى المالك والايصال اليه بل بناؤه
انما هو على عدم جواز التصرف ويتضح ذلك بملاحظة ما استدل به على ذلك **قوله** ويدل عليه ان الامساك انا ما تصرف في مال الغير
بغير اذنه فلا يجوز هذا استدلال على وجوب الفور بالرد بعد الفراغ عن حرمة التصرف في المبيع بالبيع الفاسد **قوله** لا يخفى ان الامساك
يقع على وجهين احدهما ان يكون بنية التخلية بين المال وبين مالكه بان لا ينتفع به ولا يستعمله اصلا بل يضعه في مكان مناسب له
بنية تمكين المالك منه وثانيهما ان يكون بنية منعه وعدم تمكينه منه مع عدم استعماله والانتفاع به ولا ريب ان شيئا من الوجهين
ليس تصرفا لغة واما بحسب العرف فالوجه الثاني تصرف دون الاول فلا بد في حرمة التصرف على حرمة الوجه للاول وهو قد تفطن
الى ذلك بعض الالتفات ولذلك قال ولو نوقش في كون الامساك تصرفا كفى عموم قوله لا يحل مال امرء مسلم لاخيه الا عن طيب نفسه حيث
يدل على تحريم جميع الافعال المتعلقة به التي منها كونه في يده واقول ان دلالة قوله لا يحل آه على تحريم الامساك من كونه في يده بنية التخلية
والتمكين لا تخ عن نظر بل منع فتامل اشتمه ان بعض المعاصرين قال انه قد يستدل عليها يعني الفورية بخبر اليد ثم قال ان ذلك لعله
للتلازم بين الفورية وبين الضمان ولكنه محل منع كما في العارية المضمونة والمقبوض بالسوم وكثير من الموارد هذا كلامه **قوله**
ولكن الذي يظهر من ط عدم الاثم في امساكه آه هذا تصريح بما ظهر من التقييد بقوله على تقدير عدم جواز التصرف فيه من وجود
قول اخر في مقابله ضرورة ان القبض بعد العلم بالفساد من جملة التصرفات وان قلنا بان الامساك بنية التخلية وتمكين المالك
في صورة وقوع القبض في حالة جهله بالفساد ليس من قبيل التصرف فلوضوح الفرق بين الامرين ثم ان بعض من تاخر وافق المص ره
في رد هذا القول بان الاذن انما صدر مقيدا بكونه في ضمن البيع فينتفي بانتفائه كما هو الشان في كل مقيد من الانتفاء بانتفاء
قيده الا انه استدرك صورة وهي ما لو كان مقصود المالك بقاء المال عند من باعه منه في الظ ولم يكن مقصوده البيع حقيقة
الا انه احتال لبقائه عنده ببيعه منه في الظ فان الاذن ح موجود وانت خبير بان ذلك خروج عن الفرض لان الكلام انما هو في
قصد البيع حقيقة واين مثل ما ذكره مما نحن فيه هذا وقد وجه بعض المعاصرين كلام الشيخ في صورة علمهما بالفساد حيث قال
واولى بالمنع دعوى ان ذلك باذنه لانه قد دفعه اليه باختياره لوضوح انه انما سلطه اياه عوضا من ماله ولم يسلم له شرعا و
المفروض عدم قصد التمليك بغير السبب المخصوص وعدم قصد اباحة التصرف بدون ملك وعدم قصد كونه امانة عنده على جهة
الوديعة ونحوها وعدم حصول القطع بالرضا بالامساك او بالتصرف بل وعدم حصول الظن المعتبر شرعا بذلك كي لا يجب عليه الرد
فورا ويباح له الامساك الى ان يطالبه المالك به ولكن الانصاف انه مع علمهما بالفساد لا ينكر حصول احد الامور سيما بالنسبة الى
مجرد الامساك بل لو رده فورا الى المالك لا نكره عليه بل لو علل ذلك بعدم رضاه بالامساك لعده سفيها غير عارف بالخطابات
ولعله لهذا قيل بعدم الاثم في امساكه كما عن ظاهر ط معللا بانه قد قبضه باذن مالكه بل عن ئر وغيرها التصريح بذلك بل عنهما نسبته
الى الاصحاب وحملها على صورة الجهل خاصة لنفي العقاب معها بعيد جدا لانه يقطع بعدمه انتهى ولا يخفى ما فيه من مواقع النظر
اما اولا فلان حصول احد الامور المذكورة وان كان موجبا لاباحة الامساك الا ان ذلك خروج عن الفرض لان الكلام انما هو
في المبيع بالبيع الفاسد من حيث هو لا فيما عند حصول العوارض الخارجية المبيحة لا لمجال الانكار لاباحته وقد تقدم الاشارة اليه
سابقا ايضا واما ثانيا فلان قوله لعده سفيها غير عارف بالخطابات مما لا اصل له وهو واضح اذ لا مقتضي للسفه في هذا المقام

عند الناس ومن الواضح ايضا انه لا دلالة للخطاب بالمبايعة على الاذن ولا اباحة على تقدير فساده حتى بعد دلالة المال الى المالك عن عارف بالخطابات و
اما ثالثاً فلان كلام المصنف مطلق وتوجيهه بما يختص بصورة علمهما وحمل كلامه على ما ذكره من التوجيه غير وجيه واشنع منه التعريض بالمصنف ره
من حيث حمل كلامه على صورة الجهل خاصة ضرورة انه لا فرق بين ما ذكره من التوجيه وبين الحمل الذي افاده المصنف ره في كون كل منهما تقييدا للاطلاق
فتدبر **تنبيه** تعرض في ح عد في كيفية التخلص من المال المقبوض بالبيع الفاسد فقال بانه ان كان القابض غارا وجب رد المال الى المالك والا
لم يجب عليه ازيد من التخلية بينه وبينه ولا نرى عليه دليلا ولا قائلا وذكر بعض المعاصرين ما لفظه وفي شرح عد انه حيث يجب الرد فان كانت
العين باقية ردها ان كان غارا او خلى بينه وبينها ان لم يكن غارا مع ما بقي من توابعها الجوهرية والعرضية ما لم تكن من ماله وكان معتدا
فانه يضرب بنسبتها ان بعث والا دفع اليه قيمتها ان تلفت بعد الرد الى اخر ما فيه مما لا يخلو عن نظر او تدافع وان امكن دفع الاخير بان المراد
بالرد الواجب مجرد عدم جواز التصرف مع ان دليل وجوب الرد تام للغار وغيره ما لم يكن مغرورا بل وان كان مغرورا الا انه يرجع بمؤنة الرد
على الغار مع انه قد يتامل في تحقق الغرور في نحو المقام الذي مرجعه الى الجهل بالحكم دون الموضوع الا انه قد يكون من الجهل بالموضوع كما
لا يخفى على المتدبر انتهى **الثالث** انه لو كان للمبتاعة منفعة استوفاها المشتري قبل الرد كان عليه عوضها **قوله** بل الظاهر ما تقدم من
التذكرة كونه بمنزلة المغصوب الاتفاق على الحكم وسيجيء من عبارة كره في مسئلة المنافع الغير المستوفاة في كلام المصنف ره ما هو صريح في دعوى اتفاق
علمائنا على الضمان في المنافع المستوفاة وغيرها **قوله** ويدل عليه عموم قوله ع لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفسه بناء على صدق المال
على المنفعة ولذا يجعل ثمنا في البيع وصداقا في النكاح لا يخفى ما فيه لان الحديث مسوق لبيان الحكم التكليفي لا لبيان حكم الوضع الذي هو
صيرورة المال على عهدته بان يلزمه الخروج منها على تقدير التلف مضافا الى ان المنفعة وان كانت مستوفاة لا يصدق عليها المال وصيرورتها
ثمنا في البيع وصداقا في النكاح لا يدل على ذلك فانا قد استفدنا من الشرع ان الاعيان والمنافع تصير ثمنا في البيع وصداقا في النكاح و
ليس في الادلة الشرعية ما يدل على ان غير المال لا يصير ثمنا ولا صداقا حتى نستكشف بصيرورتهما ثمنا وصداقا عن ذلك والظ ان نظر المصنف
ره في الاستدلال بالحديث مع ظهوره في الحكم التكليفي وانه ليس ممن يخفى عليه الدقائق فكيف بمثل هذا الظهور هو ان حل المال المتلف
عبارة عن عدم تعلقه بذمة المتلف وعدم كونه مطالبا بالاداء وبعد تسليم هذا المعنى يصح الاستدلال به بالنسبة الى ولد الشاة واللبن
والصوف والوبر ونحوها مما هو من التوابع التي هي من قبيل الاعيان التي يصدق عليها المال اذا تلفت وبضميمة عدم القول بالفصل
بينها وبين المنافع يتم الحكم فيها ايضا ومن هنا استدل على الضمان فيما نحن فيه من المنافع المستوفاة بقوله ع على اليد ما اخذت حتى
تؤدي وبقاعدة الضمان المعبر عنها بان من اتلف مال الغير فهو له ضامن وبما دل على احترام مال المسلم بالنسبة الى ما عرفت من التوابع
التي هي من قبيل الاعيان مع تلفها بل وبتسلط الناس على اموالهم بالنسبة اليها ايضا مع وجودها واثبت الضمان للمنافع بضميمة عدم
القول بالفصل **قوله** خلافا للوسيلة فنفى الضمان محتجا بان الخراج بالضمان كما في النبوي المرسل لكن ظاهر غيره من الاصحاب عدم الفرق
بين علم المتبايعين بالفساد وجهلهما به وقد خص الحكم بالجاهلين بل لم يتعرض لغيرهما فيمكن ان يكون الحكم في غيرهما عنده ضمان المنافع
المستوفاة او عدم ضمان شيء من العين والمنافع مط او في حق العالم خاصة اذا كانا مختلفين في العلم والجهل وغير ذلك ولا باس بان نأتي
بكلامه ره بعينه قال بعد ذكر اقسام البيع الفاسد فاذا باع احد بيعا فاسدا وانتفع بالمبتاع ولم يعلما بفساده ثم عرفا واسترد البائع المبيع
لم يكن له استرداد ثمن ما انتفع به او استرداد الولد ان حملت الام عنده وولدت لانه لو تلف المبيع عنده لكان من ماله والخراج بالضمان انتهى ثم تحقيق
المسئلة يتوقف على التعرض لذكر متن الحديث وماخذه فنقول لم نعثر على ذكره في كتب الاخبار الماثورة عن الخاصة ولكن قال في الفن الاول
من كتاب الاشباه والنظائر القاعدة العاشرة الخراج بالضمان حديث صحيح رواه احمد وابو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وابن حبان
من حديث عائشة وفي بعض طرقه ذكر السبب وهو ان رجلا ابتاع عبدا فاقام عنده ما شاء الله ثم وجد به عيبا فخاصمه الى النبي ص فرده عليه
فقال يا رسول الله قد استعمل الغلام فقال ص الخراج بالضمان قال ابو عبيدة الخراج في هذا الحديث غلة العبد يشتريه الرجل فيستعمله زمانا
ثم يعثر منه على عيب دلسه البائع فيرده ويأخذ جميع الثمن ويفوز بغلته كلها لانه كان في ضمانه ولو هلك هلك من ماله انتهى وفي الفائق كل ما خرج من
شيء فهو خراجه فخراج الشجر ثمره وخراج الحيوان دره ونسله انتهى وذكر فخر الاسلام في اصوله ان هذا الحديث من جوامع الكلم لا يجوز نقله
بالمعنى وقال اصحابنا في باب خيار العيب ان الزيادة المنفصلة المتولدة من الاصل لا تمنع من الرد بالعيب كالكسب والغلة وتسلم للمشتري
ولا يضر حصولها له مجانا لانها لم تكن جزءا من المبيع فلم يملكها بالثمن وانما ملكها بالضمان وبمثله يطيب الربح للحديث ثم قال في الكتاب
المذكور وهنا سؤالان اوردهما لاصحابنا احدهما انه لو كان الخراج في مقابلة الضمان لكانت الزوائد قبل القبض للبائع اذا تم العقد
وانفسخ لكونه في ضمانه ولا قائل به واجيب بان الخراج يعلل قبل القبض بالملك وبعده به وبالضمان معا واقتصر في الحديث على التعليل
بالضمان لانه اظهر عند البائع واقطع لطلبه ومعناه ان الخراج للمشتري انتهى الثاني انه لو كانت الغلة للضمان لزم ان تكون
الزوائد للغاصب لان ضمانه اشد من ضمان غيره وبهذا احتج لابي حنيفة في قوله ان الغاصب لا يضمن منافع الغصب واجيب بانه ص قضى بذلك
في ضمان الملك وجعل الخراج لمن هو مالكه لانه اذا تلف تلف على مالكه وهو المشتري والغاصب لا يملك المغصوب بان الخراج وهو المنافع
جعلها لمن عليه الضمان ولا خلاف في ان الغاصب لا يملك المغصوب بل اذا اتلفها فالخلاف في ضمانها عليه فلا يتناوله موضع الخلاف
ذكر الجلال السيوطي وقال ابو يوسف ومحمد فيما اذا دفع الاصيل الدين الى الكفيل قبل الاداء عنه فربح الكفيل فيه وكان مما يتعين ان الربح
يطيب له واستدل لهما في فتح القدير بالحديث وقال الامام يرده الى الاصيل في رواية ويتصدق به في رواية وقالوا في البيع فاسدا اذا فسخ فانه يطيب

للبائع ما ربح للمشتري والحاصل ان الحديث ان كان لعدم الملك فان الربح لا يطيب كما اذا ربح في المغصوب والامانة ولا فرق بين المتعين وغيره و
ان كان لفساد الملك طاب فيما لا يتعين لا فيما يتعين ذكره الزيلعي في البيع الفاسد وقال الجلال السيوطي خرج عن هذا الاصل مسئلة اخرى
وهي ما لو اعتقت المرأة عبدا فان ولاءه يكون لابنها ولو جنى جناية خطأ فالعقل على عصبتها دونه وقد يجيء مثله في بعض العصبات يعقل
ولا يرث انتهى هذا تمام ما في الاشباه والنظائر واذ قد عرفت ذلك فلنرجع الى بيان معنى الحديث فنقول انه يحتمل وجوها احدها ان المنفعة للضامن
بمعنى ان من حكم عليه بضمان شيء شرعا وصار تلفه على عهدته كانت منافعه له مطلقا سواء كان ضمان ذلك الشيء بالتملك ام باستيلاء
يده على مال الغير وسواء كان استيفاء المنفعة في حال التملك كالعبد الذي اشتراه فاستغله ثم رده بالعيب السابق فان مقتضاه ان
تكون الغلة للمشتري ام في غير حاله كما لو انتفع البائع بالمبيع الذي تلف قبل قبض المشتري فان منافعه التي استوفاها البائع منه تكون له
لان ضمانه عليه بمعنى انه ينتقل اليه انا ما عند التلف فيتلف من ماله وسيتضح لك الحال فيما نذكره من الوجوه الاتية انشاء الله تعالى وعلى هذا
الوجه من اكترى دابة مثلا الى مكان خاص فتجاوزه فانه يحكم عليه بانه ضامن لها شرعا فتصير منفعة المال للضامن بسبب ضمانه او في
مقابل ضمانه للعين على ما اشار اليه المصنف ره من معنى الباء وسيأتي في صحيحة ابي ولاد ان ابا حنيفة افتى بذلك في كرا البغل الذي اكتراه فتجاوز
به عن المكان المشروط فيما بينهما وقس على ذلك غيره كالغاصب للمال فان ما ذكرناه مثال لكن هذا المعنى وان كان مقتضى ظاهر اللفظ الا انه
لا يتم الحكم به الا على فتوى من عرفت وانه عند اصحابنا منقوض بالغاصب والقابض للسوم ونحوهما وكيف يستقيم الحكم به ولازمه ان كل
من اراد ان يصير منافع شيء من اموال الناس له تصرف فيه على وجه الغصب المستعقب للضمان فتصير المنافع له ثانيها ان يكون المراد بالضمان
الذي بازاء المنفعة هو الضمان اختيارا بمعنى التزام الشيء على نفسه وتقبله مع امضاء الشارع وهذا كالبيع الصحيح فانه لما التزم المشتري
المبيع وتقبله على ان يكون له دركه لو تلف لذهب من ماله وخرج من كيسه كان له منافع المبيع بازاء ضمانه له وهذا هو الذي اشار اليه
المصنف ره واشار الى انه ينتقض بالعارية المضمونة لان المستعير قد اقدم على ضمانها وليس له منافعها وهذا المعنى يخرج منه امران احدهما
ما ليس فيه ضمان والتزام اختياري حتى مثل المال الموروث فانه ليس على حد المال المشترى في ان المشتري يلتزم به اختيارا بمعنى انه لو تلف
لذهب من ماله وخرج من كيسه وثانيهما ما لم يمضه الشارع وان كان من قبيل ما التزم به اختيارا ثالثها ان يكون المراد بالضمان هو الضمان
اختيارا لكن لا بقيد كونه مما امضاه الشارع بل مطلقا فتكون المنافع بازاء اقدامه على الالتزام به اختيارا وان لم يمضه الشارع كما في البيع الفاسد والصحيح
وهذا الوجه قد يعطيه صدر كلام المصنف ره كما ان سابقه يعطيه ذيله وعلى التقادير الثلاثة يمكن ان يكون المراد بكون الخراج للضامن هو
كونه ملكا له ويمكن ان يكون المراد بذلك كونه لا يغرم بدله ولا يطالب به رابعها ان لا يكون المراد بالضمان خصوص الالتزام اختيارا
ولا الضمان بمعنى لزوم الخروج عن عهدته باداء مثله او قيمته اذا تلف بل يكون المراد به هو كون تلف المال المضمون من مال الضامن
حقيقة ولو من جهة كشف التلف عن دخوله في ملكه انا ما قبله على نحو ما قيل في المعاطاة على القول بالاباحة وان الفائدة غير مضمونة
عليه بسبب ضمان اصل المال بمعنى ان ضمانه صار سببا لارتفاع ضمان الفائدة لكونها تابعة لاصل العين ولو كانت العين في حال
الانتفاع ليست ملكا للضامن وقد انتفع بها قبل الانتقال اليه بالتلف انا ما قبله فاذا اتفق انتقال العين اليه بالتلف انا ما لم يكن
مطالبا بالمنافع التي استوفاها قبله كما في تلف المبيع قبل القبض فانه يتلف من مال البائع بالانتقال اليه انا ما فاذا كان قد استوفى
منافعه قبل تلفه فانه لا يطالب بها اذا تلف قبل القبض لضمانه بالاصل الذي يكون المنافع تابعة له ولا يطالب بها فيكون المراد بالضمان
هنا مثله في قولهم يضمن بصحيحه على قول من فسره بمجرد كون التلف من ماله وعلى هذا الوجه يكون المراد بالضمان مطلق التلف من ماله
سواء كان سببه اختياريا بان اقدم على الضمان كما في الشراء حيث ان المشتري يقدم على ضمان المال الذي اشتراه ام كان سببه اضطراريا
كما في المال الذي ينتقل اليه بالارث كان الانتقال اعم من ان يكون على وجه الدوام او انا ما كما في تلف المبيع قبل القبض وهذا الوجه قد اشار
اليه بعض المعاصرين ومال اليه بعض من تاخر مستشهدا على ذلك بقوله ع في مقام الاستشهاد على كون منفعة المبيع في زمان الخيار
للمشتري لانها لو احترقت كانت من مال المشتري خامسها ما وجدته في كلام الشيخ قده في ط قال الاصل في ان الخراج بالضمان اذا كان لرجل مال
فيه عيب فاراد بيعه وجب عليه ان يبين للمشتري عيبه لا يكتمه او يتبرء اليه من العيوب والاول احوط فان لم يبينه واشتراه انسان فوجد
به عيبا كان المشتري بالخيار ان شاء رضي وان شاء رده بالعيب واسترجع الثمن فان اختار فسخ البيع ورد المبيع نظر فان لم يكن حصل من جهة المبيع
نماء رده واسترجع ثمنه وان كان حصل نماء وفائدة فلا يخلو من ان يكون كسبا من جهته او نتاجا وثمرة فان كان كسبا مثل ان يكتسب بعمله
او بتجارته او يوهب له شيء او يصطاد شيئا او يحتطب او يحتش فانه يرد المعيب ولا يرد الكسب بلا خلاف لقوله ص الخراج بالضمان والضمان معناه
ان الخراج لمن يكون المال يتلف من ملكه ولما كان المبيع يتلف من ملك المشتري لان الضمان انتقل اليه بالقبض كان الخراج له فاما
النتاج والثمرة فانهما ايضا للمشتري وان حصل من المبيع نماء قبل القبض كان ذلك للبائع اذا اراد الرد بالعيب لان ضمانه على البائع
لظاهر الخبر انتهى وهو يغاير الوجه السابق في تخصيص مضمون الحديث بالبيع حيث قال فالخراج اسم للغلة والفائدة التي تحصل
من جهة المبيع والظ ان مراده انه في هذا الحديث قد عبر به عن فائدة المبيع والا فلا يساعد عليه كلمات اهل اللغة ففي المصباح ان الخراج
والخرج ما يحصل من غلة الارض ولذلك اطلق على الجزية انتهى وعن بعضهم انه في الاصل اسم لغلة الارض وما يحصل من عمل العبد ثم
صار اسما لما ياخذه السلطان من الرعية وكيف كان فلا يشمل تفسيره غير المبيع كالارث ونحوه بل مقتضى الجمود على ظاهره هو انه لا يشمل
سائر عقود المعاوضات ايضا كالصلح ونحوه وقد صرح العلامة قده في البحث الثالث من الفصل الثالث من كتاب الغصب من كره بان الخبر

ورد في البيع ولا يدخل فيه الغاصب لانه لا يجوز الانتفاع بالمغصوب بالاجماع الثاني وبهذا الاعتبار يغاير ما ذكره المص ره ايضا من الوجه الثاني حيث انه قده جعل الضمان عبارة عن مطلق الالتزام والتقبل الشامل للبيع وغيره وان ذكر البيع بخصوصه مثالا الا انه يغاير من جهة كون ما ذكره الشيخ قده اعم من الاختياري والقهري لانه قال وان حصل من المبيع نماء قبل القبض كان ذلك للبائع اذا اراد الرد بالعيب لان ضمانه على البائع انتهى فجعل وذلك لكون هذا الضمان ليس مما اقدم عليه المتبايعان حتى يكون الخراج بازائه وانما هو امر قهري حكم به الشارع كما قاله المص ره في رد ابن حمزة وشبهه بحكم الشارع بضمان المقبوض بالسوم والمغصوب بخلاف الوجه الثاني الذي ذكره المص ره فانك قد عرفت انه اعتبر فيه كون الضمان بالاقدام والاختيار سادسها ما في نهاية ابن الاثير حيث قال الخراج بالضمان يريد بالخراج ما يحصل من غلة العين المبتاعة عبدا كان او امة او ملكا وذلك بان يشتريه فيستغله زمانا ثم يعثر منه على عيب قديم لم يطلعه البائع عليه ولم يعرفه فله رد العين المبيعة واخذ الثمن ويكون للمشتري ما استغله لان المبيع لو كان تلف في يده لكان من ضمانه ولم يكن له على البائع شيء والباء في بالضمان متعلقة بمحذوف تقديره الخراج يستحق بالضمان اي بسببه ومنه طلب شريح قال لرجلين احتكما اليه في مثل هذا فقال للمشتري رد الداية بدائها ولك الغلة بالضمان انتهى ويوافقه الذي ذكره في شرح القاموس من ان قوله الخراج بالضمان معناه ان غلة العبد للمشتري بسبب انه في ضمانه بمعنى ان الغلة والمنفعة الحاصلة من عمل العبد المشترى يصير للمشتري ثم قال وتفسيره للمسئلة انه اذا اشترى احد من غيره عبدا فاستغله مدة تحصل عنده من اعمال ذلك العبد مقدار من المنافع ثم انه رده على مالكه لاجل العيب القديم يستر البائع واخفاه على المشتري وان البائع ايضا لم يكن مطلعا على عيبه فح يسترد المشتري من البائع تمام الثمن الذي بذله في مقابلة العبد ويصير الغلة الحاصلة من اعمال العبد قبل الرد للمشتري ليس للبائع ان يطالب المشتري بها لان العبد المشتري لو كان قد تلف تحت يده كان من ماله ولم يكن له مطالبة البائع بشيء مما دفعه اليه بازاء العبد ثم قال وهذا الحديث المذكور مثل حديث الغرم بالغنم من اقسام جوامع الكلم والباء في قوله بالضمان للسببية متعلق بكلمة مستحق مقدرة في نظم الكلام والتقدير بقاء الخراج في مقابلة الضمان فهو بمنزلة ما لو قيل منافع المبيع بعد القبض يبقى للمشتري في مقابلة الضمان اللازم عليه بتلف المبيع ثم قال والعبد هنا على طريق التمثيل فهو جار في الامتعة والاعيان والاملاك انتهى وهذا الوجه وان وافق ما ذكره الشيخ قده في كون المراد بالضمان هو الالتزام بالمبيع بسبب البيع وانه يختص حكم الحديث بناء عليهما بالبيع الا ان مقتضى كلام الشيخ قده هو كون المنافع في مقابلة الضمان مط وان لم يكن الانتفاع في حال الملكية كما يكشف عنه تكون منافع المبيع الذي تلف قبل قبض المشتري اياه للبائع من جهة ان ضمانه عليه وظاهر انه في حال حصول المنفعة لم يكن ملكا للبائع وانما كان ملكا للمشتري غاية ما في الباب انه عند التلف انتقل الى البائع آنا ما فتلف في ملكه ومعلوم ان الانتقال الى ملكه متاخر عن وقت حصول المنفعة ولكن مقتضى الوجه الاخير هو ان المنفعة الحاصلة في حال الملكية للمالك كما يكشف عنه البيان الذي ذكره في رد العبد الذي استغله بالعيب السابق وقوله اخيرا فهو بمنزلة ما لو قيل منافع المبيع بعد القبض للمشتري في مقابلة الضمان اللازم عليه بتلف المبيع فتدبر ولعل المص ره بنى على ان البيع من باب التمثيل لمطلق الالتزام بضمان العين وانه السبب في كون المنفعة له ولهذا ذكر هو ره البيع مثالا واذ قد عرفت ذلك فلنرجع الى الاستدلال لابن حمزة ره فنقول ان الحديث لكونه لا يصلح سندا له بشيء من معانيه اما الاول فلانه لم يعمل به احد من علمائنا والا لانتقض بالغاصب والقابض بالسوم ونحوهما وقد عرفت في كلام العلامة قده الاجماع على انه لا يجوز الانتفاع بالمغصوب نعم هذا المعنى موافق لمذهب ابي حنيفة كما يستفاد من صحيحة ابي ولاد واما الثاني فلانه ان كان هو المراد لم يدخل فيه محل البحث لان الضمان فيه وجهين احدهما حكم الشارع بضمان المقبوض بالبيع الفاسد بالعوض الحقيقي الذي هو المثل او القيمة فان كان مناط الاستدلال تطبيق الحديث على هذا النوع من الضمان اتجه عليه انه ليس مما اقدم عليه المتبايعان حتى يكون الخراج بازائه وانما هو امر قهري حكم به الشارع كما حكم بضمان المقبوض بالسوم والمغصوب وثانيهما دخول المشتري في البيع على ان يكون المبيع له بازاء ما يبذله وانه اذا تلف ذهب من ماله فان كان مناط الاستدلال تطبيق الحديث على هذا النوع من الضمان اتجه عليه ان هذا النوع من الضمان ليس مما امضاه الشارع وبهذا البيان يعلم ما في عبارة المص ره من قصورها بظاهرها عن افادة تمام المطلوب لانه ره اكتفى بالوجه الاول حيث قال في رده وفيه ان هذا الضمان ليس مما اقدم عليه المتبايعان حتى يكون الخراج بازائه آه واما الثالث فلانه ان كان هو المراد اتجه على المستدل انه لا مساس للحديث ح بمطلوبه لان الضمان الذي اقدم عليه في البيع الفاسد لم يمضه الشارع وبهذا يعلم ما في كلام بعض المعاصرين حيث قال وان اريد به يعني بالحديث ان الفائدة له او غير مضمونة عليه بسبب اقدامه عليه مط وان لم يمضه الشارع امكن الاستدلال به الا انه لا شاهد على ارادته انتهى واما الرابع فلانه ان كان هو المراد بالحديث لم ينطبق على محل البحث لان مقتضاه ان المنافع تابعة للملك بمعنى انها ان حصلت في زمان يحكم فيه بكون العين لشخص وحصلت في زمان تعقبه الملك القهري له كما في تلف المبيع قبل القبض كان منافعها له وليس الحال في البيع الفاسد على هذا المنوال اما عدم حصول المنافع في زمان يحكم فيه بكون العين المشتراة بالبيع الفاسد للمشتري فواضح ضرورة ان المفروض فساد البيع واما عدم حصولها في زمان يتعقبه الملك القهري فلان ذلك موقوف على الحكم بكون المبيع بالبيع الفاسد ينتقل عند تلفه آنا ما الى المشتري ثم يتلف في ملكه وهذا محتاج الى الدليل ولا دليل عليه واما الخامس فلمثل ما ذكرنا في سابقه واما السادس فلان محصله هو ان المنافع الحاصلة في حال كون العين لشخص تكون له واين هذا من المبيع بالبيع الفاسد بالنسبة الى المشتري الا لم يكن فاسدا فتحصل من جميع ذلك انه لا مجال للتمسك لابن حمزة بالحديث لكون المنافع التي استوفاها المشتري له هذا ولكن ذكر بعض المعاصرين انه يمكن الاستدلال بالحديث بناء على ارادة الوجه الاول منه وهو ان يكون المراد بالضمان مطلقه الشامل لجميع اقسامه غاية ما في الباب انه قد خرج عنه ما خرج من بعض الافراد باجماع ونحوه كخبري الجارية المسروقة والبغل ونحوهما وح فلا يتجه المنع على استدلال ابن حمزة بالخبر لان خروج بعض الافراد عن تحت العام والمطلق لا يخرجه عن الحجية بالنسبة الى ما لم يدل دليل على خروجه عن تحته وهذا الكلام متجه لو كان اللفظ ظاهرا فيه بحيث يكون ظهورا عرفيا

معتبرا واما ان لم يكن هناك ظهور عرفي معتبر كما هو الحال فيما نحن فيه عند التامل والانصاف فلا يجدي كون احد المعنيين المحتملين من اللفظ المجمل منطبقا على مورد الاستدلال لا سيما ان هذا كله ان اريد بكون الخراج في مقابلة الضمان كونه ملكا للضامن واما ان كان المراد به ان الخراج الذي استوفاه الضامن لا يطالب به لان الخراج يصير في مقابلة الضمان فلا يطالب به ولا يسترد منه فهذا المعنى مطابق لما نقله ابن حمزة ره بان يقرب الاستدلال لان المبيع بالبيع الفاسد وان لم يملكه المشتري كما لا يملك منافعه الا انه لا يطالب بالمنافع لكونها في مقابلة الضمان بمعنى انها تصير له في مقابلته فلا يطالب بها الا ان اللفظ ليس ظاهرا فيه بحيث يصح الركون اليه والاعتماد في الحكم الشرعي عليه لكون اللفظ محتملا لما لا يفي بمطلوبه وهو ان يكون المراد بالحديث ان الفائدة مملوكة له لانه ملكه حال الانتفاع به كما قيل في تفسير الضمان بعينه **قوله** مثل قوله ع في مقام الاستشهاد على كون منفعة المبيع في زمان الخيار للمشتري الا ترى انها لو احترقت كانت من مال المشتري اشارة الى ما في رواية اسحق بن عمار قال حدثني من سمع ابا عبد الله ع وسئله رجل وانا عنده فقال الرجل مسلم احتاج الى بيع داره فجاء الى اخيه فقال ابيعك داري هذه وتكون لك احب الي من ان تكون لغيرك على ان تشترط لي ان انا جئتك بثمنها الى سنة ان ترد علي فقال لا باس بهذا ان جاء بثمنها الى سنة ردها عليه قلت فانها كانت فيها غلة كثيرة فاخذ الغلة لمن تكون الغلة فقال الغلة للمشتري الا ترى انه لو احترقت لكانت من ماله **قوله** ره ونحوه في الرهن اشارة الى رواية اسحق بن عمار قال قلت لابي ابرهيم ع الرجل يرهن الغلام والدار فتصيبه الآفة على من تكون قال على مولاه ثم قال ارايت لو قتل قتيلا على من يكون قلت هو في عنق العبد قال الا ترى فلم يذهب مال هذا ثم قال ارايت لو كان ثمنه مائة دينار فزاد وبلغ مائتي دينار لمن كان يكون قلت لمولاه قال كذلك يكون عليه ما يكون له **قوله** وربما ينتقض ما ذكرناه في معنى الرواية بالعارية المضمونة حيث انه اقدم على ضمانها مع ان خراجها ليس له لعدم تملكه للمنفعة وانما تملك الانتفاع الذي عينه المالك فتد وجه التامل انه يمكن ان يقال ان معنى الرواية هو ان الخراج في مقابلة ضمان العين بعنوان كونها من ماله وكونها ملكه في حال الانتفاع الذي هو السبب لكون تلفها منه والعارية المضمونة لم تضمن بعنوان كونها من ماله وكونها ملكه في حال الانتفاع لكون عينها ملكا للمستعير حتى تكون ملكه في حال الانتفاع فيصير خراجها له في مقابلة الضمان **قوله** واضعف من ذلك رده بصحيحة ابي ولاد وجه كونه اضعف هو كون مورد الصحيحة هو الغصب مجردا عن عنوان البيع فلا مساس لها بمسئلة ضمان المقبوض بالبيع الفاسد اصلا **قوله** لكن يشكل الحكم بعد تسليم كون المنافع اموالا حقيقة بان مجرد ذلك لا يكفي في تحقق الضمان الا ان يندرج في عموم على اليد ما اخذت ولا اشكال في عدم شمول الموصول للمنافع وحصولها في اليد بقبض العين لا يوجب صدق الاخذ اشار قده بقوله بعد تسليم آه الى ان كون المنافع مما قد يجري عليه حكم المال لا يوجب كونها اموالا حقيقة ثم افاد انه بعد التسليم لا تندرج في عموم على اليد من جهة المانع عن ذلك وهو تضمن الحديث لفظ الاخذ وهو لا يصدق على المنافع المقبوض متبوعها الذي هو العين وذكر بعض من تاخر ان الوجه هو الحكم بضمان المنافع الفائتة بغير استيفاء وان المستند هو عموم على اليد لان الفقهاء استندوا اليه في الحكم بضمانها فقد فهموا منه معنى عاما يشمل ما نحن فيه و عندي ان فهمهم لا يجدي فيه بعد ظهور اللفظ في خلاف ما فهموه ولا صارف عن الظ ولم يعلم استنادهم اليه جميعا وان استند اليه بعضهم او جماعة فلعل اصل الحكم مجمع عليه واستندوا الى الاخبار التي اشار اليها المص ره بعيد هذا فالحق انه ان ثبت الاجماع كما في العبارة التي حكيها المص ره عن كره فهو والا فالوجه هو التوقف كما جعله ره مقتضى الانصاف **قوله** اذا تلف المبيع فان كان مثليا وجب مثله بلا خلاف اعلم ان الكلام في المقبوض بالبيع الفاسد يقع في امور احدها اصل وجوب رده مع بقائه وثانيها وجوب اداء بدله في الجملة عند تلفه مع قطع النظر عن كون البدل عبارة عن المثل او القيمة وثالثها البحث عن انه بعد ثبوت وجوب البدل مقتضى الاصل هو لزوم اعطاء المثل او القيمة اما الاول فيدل عليه قوله ع على اليد ما اخذت على بعض الوجوه المتقدمة في تفسيره ومحصل ذلك ان منهم من جعل الحديث ناظرا الى خصوص صورة بقاء العين وبنى على سكوته عن حال التلف ومنهم من جعله ناظرا الى خصوص صورة تلف العين بتقريب ان معناه ان على اليد ضمان ما اخذت بمعنى الخروج عن عهدته على تقدير تلفه ولهذا قيل ان معنى الضمان معنى تعليقي وذلك لانه عبارة عن الخروج عن عهدة الشيء على فرض تلفه وليس المراد بكونه تعليقيا انه لو قبض شيئا واخذه لزمه الخروج عن عهدته وان شئت عبرت عن ذلك بانه تعليقي بعد القبض لا انه معلق على نفس القبض ومنهم من جعله ناظرا الى الصورتين جميعا بتقريب ان معنى قوله ع على اليد ما اخذت انه على اليد الخروج عن عهدة ما اخذته وهذا معنى عام شامل لصورتي وجود المقبوض وتلفه فيكون الخروج عن العهدة في الاول برد نفس المقبوض وفي الثاني بدفع بدله وعلى التفسير الاول والثالث يصح الاستدلال بالحديث على وجوب رد المقبوض مع بقائه وعلى احدهما يبتني استدلال العلامة قده في كره على وجوب رد العين المغصوبة مع بقائها وعلى التفسير الثاني لا يتم الاستدلال به على ذلك هذا والتحقيق عندي انه ليس المراد بالحديث الا التفسير الثاني لان اختصاصه بصورة بقاء العين او شموله لصورتي بقائها وتلفها مما ينافيه التقييد بقوله ع حتى تؤدي فلا يتم الاستدلال به على وجوب رد العين مع بقائها الا ان يتمسك في ذلك بالاولوية فيقال انه اذا وجب اداء بدلها عند التلف كان ردها مع بقائها واجبا بطريق اولى واما الثاني فيدل عليه القاعدة المستفادة من اطلاقات الضمان في المغصوبات والامانات المفرط فيها مثل ما في الوسائل عن محمد بن يعقوب عن محمد بن يحيى عن محمد بن الحسن قال كتبت الى ابي محمد ع رجل دفع الى رجل وديعة وامره ان يضعها في منزله او لم يامره فوضعها في منزل جاره فضاعت هل يجب عليه اذا خالف عن امره واخرجها عن ملكه فوقع ع هو ضامن لها ان شاء الله ورواية الحلبي قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل تكارى دابة الى مكان معلوم فنفقت الدابة قال ان كان جاز الشرط فهو ضامن وان دخل واديا لم يوثقها فهو ضامن وان سقطت في بئر فهو ضامن لانه لم يستوثق منها وعن كتاب علي بن جعفر ع عن اخيه موسى بن جعفر ع قال سئلته عن رجل استاجر دابة فوقعت في بئر فانكسرت ما عليه قال هو ضامن ان كان

لم يستوثق منها فان كان البينة انه ربطها فاستوثق منها فليس عليه شيء ورواية ابان بن عثمان عن ابي عبد الله ع انه قال في الرهن اذا ضاع من عند الرهن
من غير ان يستهلكه رجع بحقه على الراهن فاخذه وان استهلكه تراد الفضل بينهما مضافا الى قوله تعم وان عوقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم
وقوله تعم جزاء سيئة سيئة مثلها وقوله تعم فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم على احد الوجوه وتفصيل المقال ان هذه الاية
الاخيرة محتملة لوجوه احدها ان تكون ما مصدرية ويكون المعنى اعتدوا عليه بمثل ما اعتدائه وتكون وجه الشبه كون كل منهما مما يصدق عليه
مفهوم الاعتداء من دون نظر الى افادة تحديد مقدار الاعتداء وعدم التجاوز عن القدر الذي اعتدى به الشخص الاول ولا الى بيان شيء
من الكيفيات والخصوصيات ويصير المحصل هو الرخصة في تدارك ما اتلفه المتلف باخذ بدله من دون تعيين صنف البدل وتحققه
ثانيها ان تكون ما مصدرية ايضا والمراد بالمماثلة والتشبيه خاص بمعنى عدم التجاوز في مقدار الاعتداء عن مقدار اعتداء الاول من دون
نظر الى المعتدى به ولا تقييد كون المعتدى به الثاني مثلا للاول وفيه ثالثها ان تكون ما مصدرية ويكون المراد المماثلة والتشبيه
في الاعتداء والمعتدى به وهذا على قسمين احدهما ان يكون المراد بيان حال النوع المعتدى به بان يكون الاعتداء بالمثل في النوع
الذي هو مثلي وبالقيمة في النوع الذي هو قيمي وان اتفق نادرا في القيمي المشابهة بين التالف والعوض في جميع الاوصاف التي هي محط
انظار العقلاء في المالية كما قد يتفق في الكرباس في الاماء والعبيد على هذا فلا يكون المناط الا القيمة حتى في صورة المماثلة فيما بيناه ولكن
هذا ينظر كلام الشيخ فلذا حيث استدل بالاية على ضمان المثلي بالمثل والقيمي بالقيمة بتقريب ان مماثل ما اعتدى به هو المثل في المثلي والقيمة
في القيمي وثانيهما ان يكون المراد بيان حال الاشخاص بان يكون كل جزئي من جزئيات الشخصية التي هي من مال المعتدى اذا كان مماثلا
للمعتدى به جاز اخذه بدلا له ولو لم يكن من مقتضى نوعه المماثلة كما في مثالي الكرباس والمماليك وعلى هذا تدل الاية على جواز اخذ المثل في
بعض افراد ما هو قيمي بحسب النوع فهذه تحصل مما بيناه في الاية وجوه اربعة وههنا وجه خامس وهو ان تكون ما موصولة عبارة عن المعتدى
به والتقدير فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى به عليكم واذ قد عرفت ذلك فلنا ان ما يصح الاستدلال بها من الوجوه المذكورة انما هو الوجه
الاول دون الوجوه الاخر الا ان يقال ان اثبات الخاص يستلزم اثبات العام فانه اذا ثبت الرخصة في الاعتداء بمقدار الاعتداء الاول او
بما يماثل المعتدى به نوعا او شخصا ثبت ان المعتدى ضامن ويجب عليه دفع البدل هذا وعندي انه لا وجه للاستدلال بالاية على اصل الضمان
ووجوب دفع البدل على المعتدى لا على الوجوه الاخر ولا على الوجه الاول لان غاية ما تفيده الاية انما هو كون المعتدى عليه مرخصا في
اخذ المثل او القيمة وثبوت الرخصة في ذلك لا يستلزم وجوب الدفع على المعتدي فلو فرض ان المعتدي عليه غافل عن ان المعتدي اتلف ماله او
جاهل ولكن المعتدي عالم باعتدائه وملتفت اليه لم يتأت من الاية انه يجب عليه دفع البدل الى المالك وانما يتأتى منها ان المعتدى عليه مرخص
في الاعتداء بمثل ما اعتدى عليه ان شاء واين هذا من اثبات وجوب دفع البدل على المعتدي بل نقول انه لو كان الاعتداء بالمثل في اجاعل
المعتدى عليه لم يستلزم وجوب الدفع على المعتدي بنفسه حتى يكون ذلك من وظيفته في صورة جهل المعتدى عليه ايضا اللهم الا ان
يدعى الملازمة عرفا بين ترخيص المعتدى عليه في الاعتداء بالمثل وبين ضمان المعتدي ووجوب دفع البدل عليه وهي ممنوعة واما
الثالث فسيجيء الكلام عليه عند تعرض المصنف له قوله بلا خلاف الا ما يحكى عن ظ الاسكافي قال في محكي كلامه ان تلف المضمون
ضمن قيمته او مثله ان رضي صاحبه انتهى وظاهره انه يضمن القيمة ابتداء ثم انه يجوز اعطاء المثل ان رضي صاحبه بذلك والمضمون
مطلق شامل للمثلي والقيمي لكن قال صاحب الجواهر لعله يريد القيمي قوله انه ما يتساوى اجزاؤه من حيث القيمة قال الشيخ قده في ط
فما تماثل ما تساوت قيمة اجزائه فكان هذا له مثل كالحبوب والادهان والتمور والاقطان والخلول التي لا ماء فيها والاثمان ونحو هذا
كله له مثل فاذا غصب غاصب من هذا شيئا فان كان قائما رده وان كان تالفا فعليه مثله انتهى قوله والمراد باجزائه ما يصدق عليه اسم الحقيقة
اشار بهذا التفسير الى دفع ما اورد على التعريف من انه يلزم ان لا يكون من جملة المثلي بل من اظهر افراده عندهم الحنطة والشعير ونحوهما ولا ريب ان كلا منهما
مشتمل على حبات مشتملة على قشور ولباب فاجزاء الصبرة الخاصة مثلا على قسمين قشور ولباب ومعلوم ان هذين الجزئين ليسا متساويين
من حيث القيمة ووجه الدفع ان المراد باجزاء الحنطة مثلا هي الاجزاء التي يصدق عليها الحقيقة بنحو انها حنطة وليست الا الحبات المشتملة
على القشور واللباب فتخرج الاجزاء التي لا يصدق عليها اسم الحقيقة التي هي الحنطة اعني القشور وحدها او اللباب وحدها هذا ولكن
بعد ذلك ما مر لا و لا انه اورد المحقق الثاني قده على التعريف المذكور في جامع المقاصد فقال بعد حكايته عن الشيخ بقوله هو ما تساوى قيمة
اجزائه كالحنطة والشعير وغيرهما من الحبوب والادهان وما اشبه ذلك ما نصه وتنتقض بالثوب ونحوه فان قيمة اجزائه متساوية وليس
بمثلي هذا والمحقق المذكور وان تصدى لدفع النقض بعد ذكر جملة من الكلام بقوله والظاهر ان المراد بهذا ضبط المثلي بحيث يتميز فضل تميز
لا التعريف الحقيقي ويكون قوله كالحنطة والشعير وغيرهما من الحبوب والادهان داخلا في التعريف فيكون انكشافه بهذه الامثلة
انتهى الا ان المحقق الاردبيلي قده اورد عليه بقوله ويمكن ان يقال ان هذا لا ينفع اذ الغرض من فضل التميز معرفة المثلي ليحكم عليه بالحكم
المخصوص به فان حصل التميز التام بحيث امتاز عما عداه فيحصل المطلوب فيصلح التعريف لدفع النقوض والا فما حصل المطلوب
بقي مجهولا غير متميز وان ميز في الجملة وذلك غير كاف هنا وايضا ان اخذ الحنطة الى اخرها في التعريف لا ينفع لانه ان اقتصر على ذلك
المذكور فقط كما هو ظاهر كلامه لمن البيانية ففيه انه غير جامع لخروج كثير من المعرف مثل الادهان والالبان والدبس والماء وغيره فظ
انه ما كان في عبارة التعريف منحصرا بل قال وما اشبه ذلك وان اراد اشباهها كما كان فما حصل التميز التام اذ يمكن ان يقال ان الثوب
من ذلك والارض كلها وليس الالبان منه والدبس والماء كذلك وكذا ان لم يرد الحصر في ذلك وان اراد ان الغرض الانكشاف التعريف

الجامع المانع وبدخول الامثلة يحصل اكثر فهو صحيح ولكنه خلاف الظ مع انه يرد عليه ما تقدم على قوله ان المراد ضبطه ما ذكره قبل ذلك بقوله
ان هذا الامر الذي هو مبنى احكام كثيرة لا بد لاخذه من ماخذ يكون حجة من كتاب وسنة واجماع وعقل وليس بظاهر انتهى ويمكن دفع الجمع اما
الاول فلان مراده ان المقصود عند الفقهاء واضح الا انهم لو يراعوا كون التعريف جامعا مانعا لاكتفائهم بحصول فضل تميز لان غاية ما هناك
انه يتجه عليه نقض واحد وهو خروج الثياب فيمكن ان يقال ان المثلي ما تساوت قيمة اجزائه ما عدا الثياب بخيمة وليست بمثلية واما الثاني فلانه
يفهم منه بعينه ما هو مقصودهم من التعريف ولو لم يكن المثلي معلوما عندهم واضحا لديهم لم يمكنه في ايراد النقض دعوى ان الثياب بخيمة وليست
بمثلية واما الثالث فلانه يفهم مما ذكره الشيخ قده من الامثلة وهي الحبوب والادهان والتمور والاقطان والخلول التي لا ماء فيها والاثمان
مع تعقيبها بقوله ونحوها ان الالبان والدبس والماء داخلة في المثلي ولا مجال لاحتمال ان هذه الثلث مثلا ليست من مشابهات ما ذكره من
الامثلة واما الثالث فلان الموضوع الذي هو المثلي والقيمي مما اخذ في معقد اجماعهم وقد عرفت انه امر واضح لديهم اذ لا يعقل اجماعهم
على حكم موضوع لم يعرفوه غاية ما في الباب انهم في مقام التعريف عرفوه بلازمه زعما منهم ان كون الشيء مما يتساوى قيمة اجزائه لازم لكونه
الشيء مثليا الثاني انه يرد على التعريف المذكور انه لو مزج من الحنطة الجيدة بمثله من الحنطة الرديه مع وجود التفاوت بينهما في القيمة فانه
لا يصدق على المجتمع منهما قيمة اجزائه التي يصدق عليها اسم الحقيقة مع كونه مثليا الثالث انهم عرفوا القيمي بما لا يتساوى قيمة اجزائه
وليس الاجزاء فيه عبارة عن التي يصدق عليها اسم الحقيقة وهو واضح وعلى هذا فما ذكره المص قده من كون المراد بالاجزاء في تعريف المثلي
عبارة عن الاجزاء التي يصدق عليها اسم الحقيقة يوجب التفكيك في لفظ الاجزاء بالنسبة الى التعريفين الرابع انه قد توهم من عبارة
المص قده ان مراده ان الجماعة ارادوا بالاجزاء في التعريف الجزئيات وان محصل التعريف ان المثل عبارة عن كلي تساوى جزئياته بحسب
القيمة ويظهر اندفاعه مما ذكرنا في تقرير وجه الدفع تقرير الكلامه فان مقتضى ذلك ان يكون هناك اجزاء يصدق عليها اسم الحقيقة
فيعتبر هناك امران ولا يكفي احدهما ولم يقع في عبارة المص الا ان المراد باجزائه ما يصدق عليه اسم الحقيقة وهو لا يقتضي كون المراد بالاجزاء
هي الجزئيات لما عرفت من البيان كيف لا وشانهم اجل من ان لا يفرقوا بين الاجزاء والجزئيات فيستعملوا احدهما مكان الاخر وذلك
من الامور المطروحة في الطريق يعرفه المبتدئون في التعلم كما ان شان المص قده اعز من ان يحمل كلامهم على ذلك فتدبر قوله قلت وهذا
يوجب ان لا يكون الدرهم الواحد مثليا اذ لو انكسر نصفين نقص قيمة نصفه عن نصف قيمة المجموع اقول يمكن دفعه بان مراد الشهيد
الثاني قده بنقص قيمة الاجزاء المنفصلة نقص قيمة بعضها عن بعض ولهذا فرض الكلام في المصوغ من النقدين لا نقص نفس الجزء بعد انفصاله
عما كان يساويه من القيمة قبله والا فغالب المركبات ينقص قيمة جزئه بعد الانفصال عن قيمته التي كانت قبله وذلك لان مراده بالمصوغ
من النقدين هو المصوغ منهما بعد اذابتهما ومزجهما وصوغه منهما فاذا فرض انفصال الفضة التي هي احد الجزئين وفيهما ما نقص عن قيمة
الذهب الذي هو الجزء الاخر فليس جزءاه متساويين من جهة القيمة ومعلوم ان هذا النوع من النقص لا يجري في الدرهم المنكسر نصفين لان
اجزائه الجوهرية من صنف واحد قوله فلا يرد ما قيل من انه ان اريد التساوي بالكلية فالظ عدم صدقه على شيء من المعرفات المورد هو المحقق
الاردبيلي قده في شرح الارشاد قال ان اريد التساوي بالكلية فالظ عدم صدقه على شيء من المعرفات اذ ما من شيء الا واجزاؤه مختلفة في القيمة في الجملة
مثل الحنطة والشعير وجميع ما قيل انه مثلي فان حنطة ليساوي طغارها عشرين والاخر ثمانيات وبالجملة التفاوت معلوم وان اريد التساوي في
الجملة فهو في القيمي ايضا موجود مثل الارض ونحوها وان اريد مقدار خاص فهو حوالة على المجهول انتهى والمص قده نقل العبارة على غير وجهها و
الداعي الى ذلك قصد التلخيص والاختلاف في النسخة التي حضرته قوله ره وقد لوح هذا المورد في اخر كلامه الى دفع ايراده بما ذكرناه من ان
كون الحنطة مثلية معناه ان كل صنف منه متماثل الاجزاء اه ليس في كلامه ما استفاده المص قده سوى انه قال وبالجملة تحقيقه مشكل جدا وهو مبنى
احكام كثيرة والذي يقتضيه القواعد انه لفظ بني عليه احكام بالاجماع وكانه بالكتاب ايضا مثل ما تقدم والسنة ايضا وله تفسير في الشرع بل ما ذكر
اصطلاح الفقهاء ولهذا وقع فيه الخلاف فيمكن ان يحال الى العرف اذ الظ انه ليس بعينه مراد فان المثل هو المشابه والمساواة في الجملة وهو
موجود بين كل شيء كما صرح في مسئلة لا يستوي وقالوا المراد المساواة بحسب التعارف لا من كل وجه ولا من جميع الوجوه فان الاول موجود
والثاني موقوف على الاتحاد فكل شيء يكون له مثل في العرف ويقال ان هذا له مثل عرفا يؤخذ ذلك فان تعذر المثل اي لم يكن اصلا فالقيمة
للتعذر ويؤيده انه على تقدير ثبوت كون المتلف مثليا مثل الحنطة لا يؤخذ بها كل حنطة بل مثل ما تلف عرفا وفيه مثل سن الجمل من الجمل
والاعلى بمثله لا باخر وكذا في غيره فيمكن ارادة ذلك مع المساواة في القيمة فاذا كان ثوب مثل ثوب اخر في اللون والقماش وبقيمته يكون
ذلك المثل وكذا الفرس العتيق خاص بحته خاص وقيمته متعينة يكون مثلها بمثلها وهكذا وعليه يحمل ما في الكتاب والسنة والاجماع انتهى
ولكنك خبير بان المستفاد منه مراعاة مماثلة الشخص وذلك معنى على مما استفاده المص قده من كون المدفوع مماثلا للمتلف في الصنف كما يدل
على ذلك قوله كل شيء الظ في ذلك وقوله سن الجمل بمثله مع كون صنف الجمل ليس الا من القيميات عندهم وكذا الفرس العتيق فتدبر قوله
لكن الانصاف ان هذا خلاف ظاهر كلماتهم فانهم يطلقون المثلي على جنس الحنطة والشعير ونحوهما مع عدم صدق التعريف عليه يعني على كل
الجنس بناء على ارادة تماثل اجزاء الصنف اقول او جزاء ان يقال ان لفظ ما في التعريف عبارة عما هو اعم من النوع والصنف بل الشخص
وتحقيق ذلك ان التعريف انما هو للمهية وبالمهية لكن الغرض منه جعله مرآة لمعرفة حال المصاديق من جهة انطباقه عليها فالتعريف للمثلي
على وجه كلي ليعرف حال مصاديقه ولفظة ما يراد بها كلي تحته صنفان بل ثلثة اصناف اي النوع والصنف والشخص ليعرف منه حال مصاديقها
فالمراد به ان كل نوع او صنف اذا وجد في الخارج كانت اجزاؤه الخارجية متساوية القيمة لو لم يطرء امر عارض بعد الوجود كمزج الجيد بالردي

من الحبوب مثلا او قبل الوجود كما في الحاصل من نوع المخلوط جيده برديه فهو مثلي بل نقول انه ان وجد منهما فرد واحد ولم يوجد لهما فرد اخر حتى يكون مماثلا له كالدهن الذي عمله بعض الحكماء لسلطان روسيا وطلى به بنادق عسكره عند المقاتلة مع سلطان الغزانة فحصل له الغلبة عليه بذلك حيث احرق منه معسكره وهلك من رائحته جنوده في سنة الف ومائتين وسبعة وسبعين فانه يكون مثليا للمساواة قيمة اجزائه غاية الامر انه حيث لم يوجد له مماثل يكون مما تعذر مثله فيجري عليه حكمه وذلك لا يخرج الموضوع عن عنوان كونه مثليا ومن هنا يعلم ان توهم كون العطر ليس من قبيل المثلي نظرا الى ان ما يتخذ منه من مادة متحدة بحسب النوع كالورد والصندل ونحوهما مما يعز وجود فردين متساويين منه من جهة اختلاف افراد اصل المادة بحسب قوة الرائحة وضعفها وقوة الحرارة وضعفه وكيفية ايقاد النار تحته ونحو ذلك كماء الورد الذي يختلف افراده بما عرفت من اسباب الاختلاف وغيرها ليس في محله لان ما وجد منه متساوي الاجزاء اندرج في التعريف وصدق عليه انه مثلي وعزة وجود المماثل في الخارج لا يخرجه عن كونه مثليا فان وجد له مماثل ساواه جاز دفعه والا انتقل الى القيمة كما هو الشان في كل مثلي تعذر مثله وكذا الحال في الفرد الذي اذا وجد تساوت اجزاؤه وليس ما ذكرناه من جهة اضمار الوجود في نظم الكلام حتى يق انه مخالف للاصل والظ بل ذلك يفهم من نظمه بالنظر الى كون الوصف الذي ذكروه وهو كونه متساوي الاجزاء بحسب القيمة من قبيل ما يثبت له في الوجود الخارجي كما لو قلنا ان السكر حلو وقد حققنا في محله ان الوصف والحكم كما قد يثبتان للموضوعات بحسب الوجود الذهني في بعض الاحيان كما في قولنا الانسان كلي كذلك قد يثبتان لها بحسب الوجود الخارجي في بعض الاوقات وتساوي الاجزاء من هذا القبيل فتحصل من ذلك ان المثلي يكون وصفا لكل من النوع والصنف والفرد ولكن باعتبار وجودها الخارجي وان شئت قلت ان المثلي وصف للفرد الذي هو الموجود الخارجي وذلك لان الـ النوع والصنف باعتبار الوجود في الفرد الذي هو الموجود الخارجي فيكون المراد بالتعريف ان المثلي هو الموجود الخارجي الذي تتساوى اجزاؤه بحسب القيمة بل هو المتساق من لفظ التعريف وقد عرفوا المثلي الذي هو عبارة عما من شانه ان يكون له مثل بهذا التعريف نظرا منهم الى ان ذلك لازم كون الشيء مما له مثل بحيث لا ينفك عنه هذا ولكن لا يخفى عليك ان هذا بحسب مقتضى ظاهر اللفظ وان الذي يقتضيه التدبر في كلماتهم هو ان يق ان المثلي عندهم وصف للنوع دون الصنف والفرد وذلك لان لازم كونه وصفا لهما هو انه لو اتفق في صنف او فرد من النوع الذي هو قيمي مختلف الاجزاء بحسب القيمة كونه متساوي الاجزاء بحسبها كان ذلك الصنف والفرد بخصوصه مثليا مضمونا بالمثل فلو كان صنف من الاراضي متساوي الاجزاء بحسبها او من جهة اوصافها كقوة نبتها للزرع وتساوي اجزائها في الاشتمال على الملوحة وعدمه فلازم ما ذكر ان يحكم على ذلك الصنف بانه مثلي وقد وجدنا منهم خلاف ذلك فقد عد العلامة قده في كره في ذيل تعريف غير المثلي الاراضي من غير المثلي بقول مطلق قال وغير المثلي ما لا يتساوى اجزاؤه كالحيوان والاراضي والاشجار وغير ذلك انتهى وكذا لو كان اتفق فرد من الثوب متساوي الاجزاء بحسب القيمة من جهة تساوي قوة القطن او الحرير او الصوف المتخذ منه الاجزاء ومن جهة تساوي كيفية الغزل والنسج ونحو ذلك فاللازم ان يحكموا على ذلك الفرد بكونه مثليا ويضمنانه بمثله وقد صرح الشيخ قده في ط بكون الثياب من القيمي بقول مطلق قال فان غصب ما لا مثل له ومعناه ما لا يتساوى اجزاؤه اي لا يتساوى قيمة اجزائه فلا يخ من احد امرين اما ان يكون من جنس الاثمان او من غير جنسها فان كان من غير جنسها كالثياب والخشب والحديد والرصاص والنحاس والعقار ونحو ذلك من الاواني كالصحاف وغيرها فكل هذا وما في معناه مضمون بالقيمة انتهى بل غير الاواني والعقار من الامثلة التي ذكرها كلها مما يتحقق فيه صنف او فرد متساوي الاجزاء فيه ومع ذلك جعلها من قبيل القيمي الغير المتساوي عند وجوده في الخارج فهو مثلي وتعريف القيمي ناظر الى نفي ذلك الاجزاء فتعريف المثلي ماخوذ على وجه الغلبة بمعنى ان كل نوع وعنوان من العنوانات المعتبرة بانفسها كان متساوي الاجزاء غالبا عند وجوده في الخارج فهو مثلي وتعريف القيمي ناظر الى نفي ذلك بمعنى ان كل نوع لم يكن تساوي اجزائه عند وجوده في الخارج غالبيا فهو قيمي فالحاصل ان الموصوف بالمثلية والقيمية انما هو النوع لكن بحسب وجوده الخارجي واستفدنا اعتبار النظر الى الغالب من الجمع بين مقتضى التعريفين للمثلي والقيمي وانهم يجعلون من قبيل القيمي ما قد يتفق فيه تساوي الاجزاء فتحصل مما ذكرنا ان المراد كون النوع مما له مثل دون الصنف والفرد لما عرفت لكن بحسب الوجود الخارجي بمعنى ان كل نوع اذا وجد في الخارج في ضمن فرد كانت اجزاؤه متساوية في القيمة بحسب الغالب كان مثليا فيخرج ما لا يغلب فيه تساوي الاجزاء كا كالاراضي والثياب ومرادنا بالنوع ما هو عنوان من العناوين المتعارفة كالحنطة والارز والدهن ونحو ذلك من العناوين فلا ينافيه تعبير المص ره بالجنس ولا يقدح في ذلك ان كلا منهما مشتمل على اصناف متفاوتة وانه اذا غصب فرد من صنف كان اللازم دفع ما هو من افراد ذلك الصنف فان ذلك مدلول عليه بلفظ المثل الذي هو من متعلقات الحكم في قولهم كل ما هو مثلي يضمن بمثله وقد اشار الى بعض ما ذكرناه في الجواهر حيث قال ولعل المراد تساوي قيمة اجزاء الصنف من النوع منه بل بين الاشخاص من الصنف بل على ان يكون ذلك المتساوي من حيث الذات لا الاتفاق وح فالمن من شخص الحنطة الخاصة مثلا والدهن الخاص مثلا قيمة اجزائه متساوية ضرورة كون الرطل بدرهم مع فرض كون المن بدرهمين وهكذا ولا يرد النقض بالثوب والارض الذي يمكن دفعه بعدم غلبة ذلك فيهما وفرض بعض الافراد كذلك لا يناسب اطراد قواعد الشرع انتهى ما اهمنا ذكره من كلامه ره ويستفاد من المحقق الاردبيلي قده والمص ره انهما فهما من التعريف المذكور كون المثلي عندهم وصفا للنوع بمعنى اخر غير ما ذكرنا وهو ان يكون تساوي الاجزاء بحسب القيمة وصفا للنوع باعتبار ان كل موجود خارجي منه جزء نوع الحنطة بالمثلية مثلا انما هو باعتبار ان لها اجزاء مثل صبرة زيد وصبرة عمرو وهكذا فكل صبرة جزء لهذا الجنس المركب وانها متساوية بحسب القيمة ولهذا قال المحقق المذكور ره في طي عبارته التي حكيناها عنه في مقام الاشكال في التعريف فان حنطة طغار منها يساوي عشرين والاخر عشر شاهيات فان كون طغار من حنطة يساوي عشرين وكون طغار من الاخرى يساوي عشر لا ينجح الا افراد

به على

به على تساوي اجزاء شخص واحد من صبرة من صبرة مثلا بحسب القيمة وقال المص ره فيما سياتي عند رد تعريف مضى قال انه يشكل اطراد التعريف بناء على هذا بانه ان اريد تساوي الاجزاء من صنف واحد من حيث القيمة تساويا حقيقيا فقلما يتفق ذلك في الصنف الواحد من النوع لان اشخاص ذلك الصنف لا تكاد تتساوى في القيمة لتفاوتها بالخصوصيات الموجبة لزيادة الرغبة ونقصانها كما لا يخفى وان اريد تقارب اجزاء ذلك الصنف من حيث القيمة وان لم تتساو حقيقة تحقق ذلك في اكثر القيميات فان لنوع الجارية اصنافا متقاربة في الصفات الموجبة لتساوي القيمة هذا وذلك لان عدم تساوي اشخاص الصنف لا يرد نقضا على اعتبار تساوي اجزاء الشخص الموجود الخارجي من النوع بحسب القيمة لان كل شخص من الصنف موجود خارجي من النوع لا انه جزء منه وكذا في نوع الجارية فان تقارب اصنافه في الصفات لا يرد نقضا على اعتبار تساوي اجزاء الشخص الخارجي وانما يرد نقضا لو كانت اجزاء جارية خاصة متساوية في القيمة فافهم ولا يخفى عليك بعد ما ذكراه من مثلهما اشتم ان مقتضى ظاهر لفظ التعريف المذكور كون الاقمشة مثلية دون الكتب المطبوعة لتساوي اجزاء الاولى التي يصدق عليها اسم الحقيقة في القيمة دون الثانية ضرورة صدق اسم الكرباس مثلا على ذراع من الطول كصدقه على تمامه ومع ذلك اجزاؤه متساوية فان كل ذراع منه فرض كان مساويا للاخر في القيمة كما ان الغالب مساواة نفس كل طول او طاقة فرض للاخر في المقدار والاوصاف بخلاف كتاب بعينه المطبوعة مثلا فانه لا يصدق على جزء منه كتاب الروضة فعلى هذا لا يصدق على شخصين من مطبوع متحد في الصنف ما ذكر من التعريف هذا وللمحقق الاردبيلي قده في معيار تمييز المثلي عن القيمي مسلك اخر وهو الرجوع في المماثلة الى العرف وظاهره بل صريحه ان كل شيء يتحقق له مماثل عرفا فهو مثلي كما تقدم الاشارة اليه في ذيل كلامه المتقدم نقله المقصود بقوله وبالجملة تحقيقه مشكل جدا وهو مبني احكام كثيرة والذي يقتضيه القواعد انه لفظ بني عليه احكام بالاجماع فانك قد عرفت انه قال في ذيل ذلك الكلام فكل شيء يكون له مثل في العرف ويق له ان هذا مثله عرفا فيؤخذ ذلك فان تعذر المثل اي لم يمكن اصلا فالقيمة للتعذر ويؤيده انه على تقدير ثبوت كون المتلف مثليا مثل الحنطة لا يؤخذ بها كل حنطة بل مثل ما تلف عرفا وقيمة مثل سن الجمل بمثله من الجمل والاعلى بمثله لا باخر وكذا في غيره فيمكن اراده ذلك مع المساواة في القيمة فاذا كان ثوب مثل ثوب اخر في اللون والقماش وقيمته يكون ذلك المثل وكذا الفرس العتيق خاص بخصه خاص وقيمة متعينة يكون مثلها بمثلها وهكذا وعليه يحمل ما في الكتاب والسنة والاجماع انتهى ومعلوم ان قوله كل شيء ظاهر في الاشياء الشخصية وان الجمل والفرس العتيق من قبيل القيمي عندهم بحسب النوع وقد حكم بانه اذا وجد للمتلف منهما ما يساويه في اخص الاوصاف وفي القيمة كان هو الذي يلزم دفعه فتحصل من ذلك الرجوع الى العرف في مماثلة الاشخاص واعترض عليه في هر بعد نقل حاصل ما ذكرناه من كلامه بان ذلك كله كما ترى مخالف للاجماع بقسميه بل ولما هو كضروري الفقه بين العامة والخاصة ثم اخذ هو ره مسلكا ثالثا وهو ان معيار كون الشيء مثليا هو ان يكون له مماثل في غالب ما له مدخلية في مالية ذلك الشيء وحمل التعريفات السابق وغيره من التعريفات عليه فالمعد هذا الاعتراض ما لفظه فيمكن ان يق بملاحظة ذلك يعني الاجماع وملاحظة الامر بالقيمة في الحيوانات والمنافع والسفرة الملتقطة في الطريق وكان فيها بيض ولحم وغيرها وغير ذلك مما ورد فيه الامر بالقيمة ولامثال غيرها انه لا يراد المثل العرفي بل هو شيء فوق ذلك وهو المماثلة في غالب ما له مدخلية في مالية الشيء لا المماثلة من جميع كل وجه المتعذرة ولا مطلق المثل العرفي الذي يطلق مع وجود الشبه في الجملة وهذا لا يكون الا في الاشياء المتساوية المتقاربة في الصفات والمنافع والمعلوم ظاهرها وباطنها ومن هنا كان الحيوان قيميا باعتبار انه وان وجد له مثل عرفا لكن لم يعلم باطنه المختلف اشد اختلاف وكذا الثوب بل والارض التي فيها قطع متجاورات والمنافع المختلفة كل اختلاف باعتبار الاستيفاء وفرض وجود المثل المنطبق على المعنى المصطلح في بعض الافراد لا يوافق اطراد قواعد الشرع فلذا كان المدار على النوع بل الصنف ثم قال وبذلك يتضح لك المراد في تعريف المص كما في التذكرة وغيرها للمثلي بانه هو ما يتساوى قيمة اجزائه وزاد بعضهم التمثيل بالحنطة والشعير وغيرهما من الحبوب والادهان وما اشبه ذلك الى ان قال وقد عرفت ان المراد بالمساواة في غالب ما له مدخلية في المالية وتفاوت افراد الحنطة وان كان معلوما الا انك قد عرفت المساواة في اشخاص الاصناف ولا يكفي الاتحاد في اسم النوع المنافي لقاعدة لا ضرر ولا ضرار ولغيرها ولعله اشار الى ما ذكرنا الشهيد قده في س بتعريفه المثلي بانه المتساوي الاجزاء والمنفعة المتقاربة الصفات بل هو في الحقيقة كشف لتعريف المص لا انه تعريف اخر وان توهمه غير واحد بل لعل المراد من تعريفه له في غاية المراد بانه ما يتساوى اجزاؤه في الحقيقة النوعية على معنى ارادة التساوي المزبور لا ان المراد به الاتحاد في اسم القليل والكثير منه كالماء والحنطة كي يرد عليه الاشكال بالارض واليه يرجع ما في كره عن بعض من انه ما لا يختلف اجزاء النوع الواحد منه في القيمة وربما يق في الجرم والقيمة ويقرب منه قول من قال انه الذي يتشاكل في الخلقة ومعظم المنافع او ما تتساوى اجزاؤه في القيمة والمنفعة وزاد بعض من حيث الذات لا من حيث الصنعة بل لعل المراد ايضا من تعريفه بالمقدر بالكيل والوزن على معنى غلبة التساوي في اجزائها على الوجه المزبور في كثير من افرادها المتعارفة فلا يرد النقض بالمعجونات ومن هنا زيد فيه اشتراط جواز السلم فيه واشتراط جواز بيع بعضها ببعض لتشابه الاصلين في قضية التقابل فلا يرد ما في لك من انه اعترض على العبارات الثلث بان القماقم والملاعق المتخذة من الصفر موزونة ويجوز السلم فيها وبيع بعضها ببعض وليست مثلية مضمونة فالمراد ما اورده هو عليه بمنع جواز السلم فيها لاختلافها وعسر ضبطها والى ما ذكرناه سابقا من ان المراد التساوي ذاتا لا اتفاقا بصنع صانع ونحوه بل لا يرد عليه ما قيل من اقتضائه كون الشيء مثليا في بلد وقيميا في اخرى لكن اختلافهما في الكيل والوزن وعدمهما اذ قد عرفت ان المراد به المتعارف في الغالب باعتبار كشفه عن تساوي اجزائه لا ان المراد مثليته من حيث الكيل والوزن المختلفين باختلاف البلدان وبالجملة فالمراد من التعاريف واحد هو التساوي المذكور في غالب ما له مدخلية في الرغبة والقيمة وان يكون ذلك غالبا في افراد الاصناف لا اتفاقا بل لعله

المراد

المراد ايضاً مما فى الارشاد وشرحه الاسعاد لبعض الشافعية من تعريفه بانه ما امكن ضبطه بكيل او وزن وجاز السلم فيه بل لعل المراد ايضاً مما حكاه فى الرياض عن خاله فى دفع ما سمعته من المقدس الاردبيلى قده من انه لعل المراد التقارب المعتد به عند اهل العرف اى ما يكون متساوى الاجزاء عرفا يكون مثليا وغير المتساوى كلا غير مثلى وايضا المثلى ما تعارف تحقق المثل له بحيث يساويه ويماثله فى الطبيعة والمميز النوعى والصنفى وهو اقرب اليه من كل جنس وان كان مثل الدرهم والدينار انتهى واختار هذا المسلك على ما افاده صاحب هر من معيار المثلى والقيمى وتطبيق تعريف المثلى عليه ورد ما يرد التعاريف عليه بعض من تاخر ثم فرع عليه ذلك انضاح الحال فى موارد الخلاف كالرطب والذهب والفضة الغير المسكوكين والارض فقال ان المتجه على ذلك كون الاخير قيميا وكون ما ذكر مثليا وانه ان فرض بقاء الشك فى بعض الموارد امكن الرجوع الى الاية الاعتداء فيحكم بكونه مثليا بتقريب ان مقتضاها اثبات الرجوع الى المثل فى جميع المتلفات سواء كانت مثلية ام قيمية الا ان خروج عن تحتها ما كان من قبيل العبد والامة والبغل ونحوها بالتقريب الذى ياتى فى استناده خروجها عن تحتها من الاخبار ومقتضى الاية وان كان ثبوت الضمان بالمثل العرفى الذى هو المماثل للشئ فى الاوصاف والخواص والمالية والقيمة فيما هو مثلى عند الفقهاء دون المثل الاصطلاحى الا انه قد ثبت الضمان بالمثل الاصطلاحى بحكم الاجماع على ثبوته فيتحقق بلزوم باندراجه فى اطلاق الاية بحكم الشرع وتنزيله منزلة المثل العرفى ويحكم فى كل مورد شك فى كونه من قبيل القيمى المخرج عن تحتها بحكم الاجماع والاخبار او من قبيل المثلى المندرج تحتها بحكم الشرع بالمثل العرفى لما عرفت من ابانة ذلك اقول تحقيق المقام ان ما ذكره المحقق الاردبيلى قده مما انفرد به ولا يوافقه كلام احد من القدماء ولا من المتاخرين ولذا اورد عليه صاحب هر بانه مخالف للاجماع بل هو كضرورى الفقه اما موافقة كلمات القدماء فلانهم اخذوا فى معقد الاجماع لفظ المثلى وهو باعتبار ياء النسبة يدل على انتسابه الى المثل واختصاصه به فى مقابل القيمى الذى قد يتفق له مثل فظ لفظ المثلى على هذا هو كونه بنوعه او صنفه مما له مماثل فان الفرد الذى اتفق له مماثل كالجمل او الفرس لا يصدق عليه انه مثلى بهذا المعنى واما عدم موافقة كلمات المتاخرين فلما عرفت من كون كلماتهم صريحة او ظاهرة فى كون المثلى عبارة عن النوع او الصنف مثل ما فى غاية المراد من انه ما يتساوى اجزاؤه فى الحقيقة النوعية مضافا الى ان لازم ما ذكره هو انه ان وجد لفرد من القيمى مماثل لو فرض وجوده فى مثل الاراضى او الحيوان كان الحكم هو دفع المثل ولم يقل به احد وهو الذى اشار اليه صاحب هر من كونه مخالفا للاجماع وما هو كضرورى الفقه فالوجه انما هو اعتبار الصنف او النوع واستفدنا ذلك من حديث السفرة الملتقطة التى فيها اللحم والبيض فهى اخر كتاب اللقطة من الوسائل عن محمد بن يعقوب عن على بن ابراهيم عن ابيه عن النوفلى عن السكونى عن ابى عبد الله ع ان امير المؤمنين ع سئل عن سفرة وجدت فى الطريق مطروحة كثير لحمها وخبزها وجبنها وبيضها وفيها سكين فقال امير المؤمنين ع يقوم ما فيها ثم يؤكل لانه يفسد وليس له بقاء فان جاء طالبها غرموا له الثمن فقيل يا امير المؤمنين لا يدرى سفرة مسلم او سفرة مجوسى فقال هم فى سعة حتى يعلموا حيث حكم ع فيها بالقيمة من دون استفصال مع انه لو كان الحكم منوطا بالفرد الموجود فى الخارج كان اللازم ان يستفصل ويفصل بين ما لو وجد له مثل وغيره لامكان تحصيل مماثل لذلك الفرد وان لم يكن نوعه وصنفه مثليا وكذا مما فى مرسل الفقيه فان وجدت طعاما فقومه على نفسك لصاحبه ثم كله فان جاء صاحبه فرد عليه القيمة وجه الدلالة انه ع حكم فى الطعام بالقيمة لكون نوعه ليس من ذوات الامثال وان كان قد يتفق لفرد منه مثل فيعلم ان المدار على النوع او الصنف واما الاستدلال بصحيحة ابى ولاد حيث حكم فيها بلزوم قيمة البغل فلا ينطبق على ما نحن بصدده لان لقائل ان يقول ان حكمه بالقيمة مبنى على انه لا يوجد للحيوان مماثل اذ لا اقل من اختلاف قواه الباطنية الموجبة لاختلاف الاعمار وذلك امر لا يتيسر العلم به اما ما ذكره صاحب هر فيتجه عليه اولا ان اعتبار المماثلة فى غالب ما له مدخلية فى مالية الشئ رد الى المجهول والظ ان الحامل له على ذلك هو تعذر المماثلة من كل وجه وان اعتبار المماثلة فى الجملة يوجب دخول اكثر القيميات بل كلها كما يدل على ذلك قوله لا المماثلة من كل وجه المتعذرة ولا مطلق المثل العرفى الذى يطلق مع وجود الشبه فى الجملة ومن البين ان انتفاء الامرين لا يعين ما بنى عليه من المماثلة فى غالب ما له مدخلية فى مالية الشئ لوجود امر اخر وهو المماثلة فى جميع ما له مدخل فى مالية الشئ وهو غير متعذر بالضرورة وتعذر المماثلة من كل وجه الشامل لما ليس له مدخل فى المالية ولغيره لا يقتضى تعذر المماثلة فى جميع ما له مدخل فى مالية الشئ التى هى اخص منها ولو قال فى غالب الاوصاف وفسر بجميع ما له مدخل فى ماليته لكان متجها وثانيا ان ذلك مما لا وجه له لان اعتبار المماثلة فى غالب ما له مدخل فى ماليته ليس معناه الا ان تخلف بعض الاوصاف التى لها مدخل فى المالية غير قادح فى تحقق المثلية وحكمها الذى هو دفع مثلها ولازم ذلك انه اذا اتلف الغاصب المال المغصوب منه جاز دفع ما ينقص عن التالف ببعض الاوصاف المالية وذلك لا وجه له من جهة تفويت شئ من المالية عنه وثالثا ان ما ذكره فى تقريب مدعاه ودفع ما افاده المحقق المذكور من قوله وفرض وجود المثل المنطبق على المعنى المصطلح فى بعض الافراد لا يوافق اطراد قواعد الشرع فلذا كان المدار على النوع بل الصنف غير صحيح ضرورة ان القاعدة عبارة عن قضية كلية يتعرف منها احكام جزئيات موضوعها وانتقاضها عبارة عن تخلف بعض الافراد ففيما نحن فيه لو قلنا بان الشارع قد حكم على كل موجود خارجى شخصى بانه اذا اتلفه الغاصب وجب عليه دفع مثله سواء كان مما له مثل بحسب النوع او الصنف ام لا والتزمنا بان الجمل او التوبلة او الفرس الشخصيات المتلفات مثلا تضمن بامثالها كما التزمه المحقق المذكور تحقق هناك قاعدة مطردة غير منتقضة وهو واضح لعدم خروج شئ من افراد الموضوع عن الحكم واطراد قواعد الشرع ليس الا عبارة عن عدم تخلف الحكم عن بعض افراد ما اخذه الشارع موضوعا فى القضية وان اريد مثل ما قيل فى حكمة غسل الجمعة من ان عادة الشارع جرت على عدم ادارة الحكم مدار الحكمة فذلك غير مرتبط بالمقام لان ذلك بيان لما وقع وعلم من الشارع عموم الحكم وخصوص الحكمة وليس مما يصلح لنا سببا لتعميم حكم غير معلوم الكيفية وان

اريد معنى غير ما ذكرنا فهو غير مسلم فافهم فالوجه ان يقال ان المثلى عبارة عما له مشابه مندرج معه تحت نوع او صنف مع كون المشابهة فى جميع ما له مدخل فى مالية الشئ ويدخل فيه الادهان والحبوب واصناف الرطب والتمر والعنب والخوخ والمشمش والاجاص وامثال ذلك دون مثل البطيخ والرمان والنارنج والليمو لغلبة الاختلاف فى القطر وغيره مما يختلف باختلافه الرغبة وكذا يدخل اصناف القطن والصوف وما كان من قبيل المصعد والدهن المتخذين من مادة متحدة بالصنف كماء الورد والعطر المتخذ منه ومن الصندل وغيرهما وكذا ما كان من قبيل الدهن المتخذ من مادة بسيطة او مركبة وان كان تحقق عالم يوجد له مثل فى الدنيا الا انه بصنفه قابل للوجود وكذا ما كان من الاقمشة المتحدة فى الصنف والكتب المطبوعة المتحدة بالصنف بمعنى كون البدل والمبدل منه من طبع واحد لا من طبعين بخلاف مثل الغزل والاراضى لتحقق الاختلاف فيها كثيرا حتى ان القطعتين المتجاورتين تختلفان غالبا فى تنمية الزرع والاشجار وفى الملوحة والعفية وغير ذلك كما لا يخفى على من راجع اهلها ويعلم من ذلك عدم كون افراد صنف من الحيوان كالعبدين والامتين والفرسين مثلا مثليات لطرو ارى لعدم تساويها فى القوى الباطنية لو فرض تساويها فى الاوصاف الظاهرية لان اقل ما يكون هناك اختلافها بحسب الاستعداد الباطنى المقتضى لمقدار من البقاء ولا عمار وما ذكرناه من التحديد بالتساوى فى جميع الاوصاف التى لها مدخل فى مالية الشئ يلوح من كلام العلامة ره فى التذكرة حيث قال كل من غصب شيئا وجب عليه رده الى المالك سواء طالب المالك برده ام لا ما دامت العين باقية بلا خلاف لقول النبى ص على اليد ما اخذت حتى تؤدى ولان حق المغصوب منه متعلق بماله ولا يتحقق ذلك الا برده فان تلفت العين فقد تعذر الرد عليه فلا بد لابراء ذمته من سبيل فعا الشرع ولا سبيل له ذلك الا برد بدله وما يساويه اذ الغرض الكلى اصل المالية وانما يتعلق بالجزئيات الاغراض النادرة فيجب رد بدله وهو ما يقوم مقامه فى المالية لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم فنقول فان كان من ذوات الامثال وجب رد المثل لان المثل اقرب الاشياء اليه من القيمة وهو مماثل له من طريق الصورة والمشاهدة والمعنى واما القيمة فانها مماثلة من طريق الظن والاجتهاد فكان ما هو من طريق المشاهدة مقدم كما يقدم النص على القياس عند القائلين به لكون النص طريقه الادراك بالسماع والقياس طريقه الظن والاجتهاد انتهى وذلك لان المثل لو لم يكن مساويا فى جميع الاوصاف التى لها مدخل فى مالية الشئ بل ما كان مساويا فى غالبها لم يكن اقرب الاشياء لكون المساوى فى الجميع اقرب منه ولا مماثلا له من حيث المعنى ثم ان لازم ما ذكرناه من التحديد هو ان يتساوى المتماثلان فى القيمة ايضا ولا يتصور الاختلاف فيهما بحسبها الا بحسب الزمان او المكان ولهذا قال العلامة ره فى التذكرة لو غصب المثلى فتلف تحت يده او اتلف المثلى على غيره وان لم يكن غاصبا ومضى عليه زمان زادت قيمة المثل فيه فله مطالبته بالمثل وان زادت القيمة ولو نقصت القيمة فله المثل خاصة ليس له سواه وبه قال العامة وفرقوا بين مضى الزمان ومغايرته للاول وبين المكان عند القائلين بانه لا يطالب بالمثل فى غير ذلك المكان بان العود الى المكان الاول ممكن فجاز انتظاره ورد الزمان الاول غير ممكن فقدمناه بصورة المثل وان لم يكن ذلك مثلا حقيقة لان التساوى فى القيمة معتبر فى المثلين وللزمان اثر ظاهر فى تفاوتها انتهى ومما ذكرناه من البيان فى تحديد المثلى ظهر لك سقوط ما فى الرياض من ان المثلى ما تعارف تحقق المثل له بحيث يساويه ويماثله فى الطبيعة والمميز النوعى والصنفى وهو اقرب اليه من كل جنس وان كان مثل الدرهم والدينار انتهى فانه وان كان الظاهر منه ان قوله وهو اقرب اليه من اجزاء التعريف فيستفاد منه ما اعتبرناه من الموافقة فى جميع الاوصاف التى لها مدخل فى مالية الشئ الا ان اعتبار تعارف تحقق المثل مما لا وجه له ضرورة انه لا يعتبر فى صيرورة الشئ مثليا وجود مماثل له فكيف يكون ذلك متعارفا الا ان يحمل على ارادة الشانية وهو فى غاية البعد من لفظه بقى هنا امران الاول ان اعتبار حكم العرف بالمماثلة فى مفهوم المثلى وان صدر عن بعضهم الا ان ذلك مما لا وجه له لان المراد انما هو اعتبار المماثلة فى الواقع فيعتبر المماثلة فى جميع ما له مدخل فى مالية الشئ بحسب الواقع غاية ما فى الباب ان اعتقادهما طريق الى الواقع ان توافقا وان مضى المال للتلف سقطت كلفة تحصيل الواقع فانه يعلما ولم يرض المال للتلف كان اللازم هو الرجوع الى اهل الخبرة لكونه طريقا الى الواقع على ما هو الشان فى امثال ذلك من الموارد الثانى انك قد عرفت ان صاحب الجواهر ره ارجع تعاريف المثلى باسرها الى معنى واحد فلا يكون الاختلاف الا فى التعبير وهو الذى يقتضيه ظاهر كلام الشهيد الثانى ره فى لك حيث قال قد اختلف عبارات الفقهاء فى ضبط المثلى والمشهور بين الاصحاب ما ذكره المص ره من ان المثلى ما يتساوى قيمة اجزائه الى ما قال ومقتضى ظاهر كلام العلامة ره فى التذكرة فى طى عبارته التى تحكيها لك فى ذيل قول المص ره الى غير ذلك مما حكاه فى التذكرة عن العامة وان كان هو وقوع الخلاف بحسب المعنى الا ان ظاهر ان ذلك بالنظر الى ما جرى فيما بين فقهاء العامة وانه لا اختلاف بين الخاصة بحسب المعنى فى تفسير المثلى الواقع فى معقد اجماعهم الا فى التعبير فيكون ما ذكره صاحب الجواهر ره من رجوع الجميع الى معنى واحد حقا الا ان كيفية الرجوع التى ذكرها محل منع من حيث ارجاعه سائر التعاريف الى التعريف المشهور بكونها لفظية ومن المعلوم عدم وفائها بالدلالة على ما يدل عليه بل التحقيق ان المثلى ليس له معنى مصطلح عليه وانما له معنى عرفى وهو ما بيناه وان كل من ذكر شيئا من التعاريف فقد عرف ذلك المعنى العرفى بلازمه فمن عرفه بانه ما يتساوى اجزاؤه بحسب القيمة تخيل ان هذا المفهوم لازم ذلك المعنى العرفى وكل من عرفه بانه المتساوى الاجزاء والمنفعة تخيل ان هذا المفهوم هو اللازم المساوى لذلك المعنى وهكذا غاية ما فى الباب انه قد وقع الخطاء فى انطباقها على المعرف ويدل على ما ذكرناه من كون معنى المثلى ما بيناه انه المتبادر والمتفاهم من لفظه وعلى ما ادعيناه من عدم اختلاف المعرفين اختلافا معنويا وعدم استقرار الاصطلاح على ما يغاير الاصطلاح الاخر والاخرى منصوصا مع ملاحظة ان منهم من عرفه فى كتاب بشئ من التعاريف وفى كتاب اخر بتعريف اخر الا ترى ان العلامة ره اختار فى التذكرة تعريف الشيخ وهو ما يتساوى قيمة اجزائه وكذا فى القواعد مع انه عرفه فى التحرير بانه ما يتماثل اجزاؤه ويتقارب صفاته ومثل له بالحبوب والادهان وقد عرفت ان الشهيد ره فى س عرفه بانه المتساوى الاجزاء والمنفعة المتقارب الصفات وقد عرفه فى غاية المراد بانه ما يساوى

اجزاؤه في الحقيقة النوعية ومن المعلوم انه لا وجه لدعوى ان شخصا واحدا يصطلح في كل زمان على شيء **قوله** واطلاق المثلي على الجنس
باعتبار مثلية انواعه او اصنافه وان لم يكن بعيدا الا ان انطباق التعريف على الجنس بهذا الاعتبار بعيد جدا لتوقفه على الاضمار في نظم الكلام
بان يقال ان التعريف في تقدير قولهم ما يتساوى قيمة اجزاء انواعه او اصنافه فافهم **قوله** الا ان يهمل خصوصيات الاصناف الموجبة
لزيادة القيمة ونقصانها كما التزمه بعضهم غاية الامر وجوب رعاية الخصوصيات عند اداء المثل عوضا عن التالف والقرض وهذا بعد محصله
انه لو قيل بان تعريفهم للجنس بانه ما يتساوى قيمة اجزائه انما هو باعتبار اهمال الخصوصيات الصنفية الموجبة للتفاوت بان يكون مرادهم
ان اجزاء الجنس متساوية مع قطع النظر عن الخصوصيات ومعلوم انه لا يبدح من اعتبار التساوي في الجملة ومع ذلك لا بد من مراعاة الخصوصيات
عند اداء المثل كان ذلك ابعد من جهة ان مثل الاراضي مما هو قيمي ولا يتساوى قيمة اجزائه بحسب الاصناف يصدق عليه انه مع اهمال الخصوصيات
وقطع النظر عنها يتساوى قيمة اجزائه مع انه ليس من المعرف ومع ذلك يبعد ان الخصوصية اذا كانت مقصودة يلزم مراعاتها في مقام اداء
المثل فلا وجه لقطع النظر عنها واهمالها في مقام التعريف فان ذلك مناف للغرض **قوله** مضافا الى انه يشكل اطراد التعريف بناء على هذا
بانه ان اريد تساوي الاجزاء من صنف واحد من حيث القيمة تساويا حقيقيا آه قد عرفت ان هذا الكلام مبني على ان مرادهم بالتعريف كون كل موجود خارجي
من افراد الصنف مباينا للآخر فلا يعتبر جزء من الصنف وانه مما لا وجه له بل مرادهم ان اجزاء الصنف باعتبار وجوده الخارجي اذا كانت متساوية
بمعنى تساوي اجزاء الموجود الخارجي كان مثليا **قوله** ولذا اختار العلامة في باب القرض من التذكرة ان ما يصح فيه السلم من القيميات مضمون
في القرض بمثله اعلم ان القرض والسلم لا يدوران مدار المثلية ولهذا قال الشيخ ره في ط كل حيوان يجوز بيعه يجوز السلم فيه من الرقيق والابل
والبقر والغنم والخيل والبغال والحمير وغير ذلك انتهى فيجوز الاسلاف في القيمي لكن بشرائطه التي منها وصف المسلم فيه وضبطه وقد ذكروا في
القرض انه يصح اقراض كل ما يضبط وصفه الذي تختلف القيمة باختلافه وقدره ان كان من شأنه التقدير ولو لم يتوقف الضبط عليه وفي الجواهر
انه لا ريب في طرده بمعنى صحة قرض مضبوط الوصف والقدر بل الاتفاق فيه لاطلاق الادلة انما الكلام في عكسه وهو ان كل ما لا ينضبط
وصفه ولا قدره لا يجوز قرضه اذ يمكن منعه للاطلاق المزبور خصوصا على المختار من ان الثابت في قرض القيمي قيمته التي لا مدخلية في ثبوتها
في الذمة لضبط الوصف الذي يراد منه دفع المثل وفاء كأنه قد يمنع وجوب اعتبار ضبط الوصف بناء على القرض في صحته على وجه لا يجدي
اعتباره بعد القرض والقبض لعدم الدليل الصالح لتقييد الاطلاق المعتضد باطلاق جملة من الاصحاب الذين لم يذكروا هذا الشرط كيف
ونهره وجرة وادربن وغيرهم والتعليل بان ذلك مقدمة للوفاء لا يقتضي الاشتراط المزبور بل قد يقال بعدم فساد القرض بالاخلال به اصلا
اذ اقتضاه ثبوت مثله او قيمته في الذمة فان علما بقيمته ونحوها وجب اداؤه بينهما والا رجع الى الصلح وكذا الكلام في القيمة هذا ولما عرفت
فلو يجوز اقراض المثلي اجماعا وكذا القيمي الذي يمكن السلف فيه وفيما لا ينضبط الوصف كالجوهر واللحم والجلد قولان يجوز اقراض الذهب
والفضة وزنا والحنطة والشعير كيلا او وزنا والخبز وزنا بلا خلاف بل الاجماع عليه لكن بعد ضبط الوصف وكذا يجوز عددا عندنا نظرا الى
المتعارف للاجماع المحكي والاخبار وكذا يجوز اقراض الجواري بلا خلاف غاية ما هنالك انه ان كانت العين المقترضة مثلية ثبت في الذمة مثلها وان
كانت قيمية ثبت في الذمة قيمتها وقت التسليم وانفرد المحقق ره بانه لو قيل يثبت مثله كالمثلي كان حسنا ولكون الثابت في قرض المثلي هو المثل
وكون الثابت في قرض القيمي هو القيمة استشهد المصنف ره بما ذهب اليه العلامة ره من ان ما يصح فيه السلم من القيميات مضمون في القرض بمثله
قوله وقد عد الشيخ ره في ط الرطب والفواكه من القيميات مع ان كل نوع منها مشتمل على اصناف متقاربة في القيمة قال ره في اواخر كتاب الغصب
منه فان غصب شجرا فاثمر كالنخل ونحوها فان الثمار لصاحب الشجر لانه عين ماله نمى وزاد فاذا ثبت انه ماله رده ان كان رطبا بحاله وان تلف
فعليه قيمته لان كل رطب من الثمار كالرطب والتفاح والعنب ونحوها انما يضمن بالقيمة انتهى **قوله** نعم التجربة انما تماثلت اجزاؤه وتقاربت
صفاته الظاهر انه اريد بالاجزاء هنا الجزئيات باعتبار ان جنس الصفر او الحديد او الحنطة مثلا شيء واحد وان الصفر الحاصل من معدن الهند
مثلا جزء منه وان الصفر الحاصل من معدن من معادن ملك ايران جزء آخر منه وانهما متماثلان في الخلقة بمعنى انهما مشتركان في اصل الجوهر
كما يتضح وجه التماثل انا قيس احدهما بجوهر الحديد وقس عليه الحال في الحنطة والحديد وغيرهما وتداخل التشاكل في الخلقة جدا في بعض
الغالب ثم ان ظاهر لفظ التعريف يقتضي عود الضمير المجرور المضاف اليه في صفاته الى الموصول وانه بظاهره غير مستقيم لان الاوصاف الثابتة للكل
بنفسه غير متماثلة الا ترى ان الصفر المعدود من قبيل المثلي من جملة اوصافه كون جوهره براقا وكونه يتخذ منه الاواني وكونه موزونا مثلا وليس شيء
من هذه الاوصاف متقاربة وليس مراد المعرف ذلك قطعا وانما المراد هو كون اوصاف الاجزاء متقاربة فلا مناص من التزام اضمار لفظ
الاجزاء مضافا الى الضمير فالتقدير تقاربت صفات اجزائه او ادعاء كون صفات الاجزاء صفاتا له وعلى كل حال فالمراد تقارب صفات
اجزائه واحترز بالتقييد به عن كون شيء من الصفر قد صنع ملعقة وكون شيء آخر منه قد صنع ابريقا فانهما ليسا متقاربين في الصفة بحالة
الملعقتين او الابريقين وان كان بين كل اثنين من قسم واحد اختلاف بحسب القطر في الجملة فانه يصدق عليهما انهما متماثلان ومتقاربان
في الصفة ويعد ذلك كله نقول الظاهر ان هذا التعريف اعم من التعريف الاول لان تماثل اجزائه وتقارب اوصافها قد يوجدان فيما
لا يتساوى قيمة اجزائه كما هو المشاهد في صفر الهند وصفر الايران فانهما مع اتفاقهما في المقدار والصفة يختلفان في القيمة فلا يستلزم ذلك
تساوي قيمتهما **قوله** وعن الدروس والروضة انه المتساوي الاجزاء والمنفعة المتقارب الصفات وعن التذكرة والكفاية انه اقرب التعريفات الى السلامة
الظاهر ان هذا التعريف اخص من التعريف السابق لانه اعتبر هنا زيادة على اعتبار المساواة في القيمة المعتبرة هناك مساواة في المنفعة وتقاربا
في الصفات ومعلوم انه اذا كانت صبرة زيد بحيث يحصل من مقدار منها الخبز اكثر مما يحصل من ذلك المقدار من صبرة عمرو ولكن كان خبز الثاني

الذهن خبز الاول فتساويا في القيمة من هذه الجهة صدق التعريف السابق عليهما دون هذا التعريف لعدم تحقق التساوي في المنفعة هنا
على خلاف هذا التعريف وكذا الحال في تقارب الاوصاف فاذا فرض ان قطعتين من النحاس متساويتين في اصل الجوهر صنع من احدهما ابريق
ومن الآخر طشت مثلا وكان مقدار من الاول يساوي مثل ذلك المقدار من الثاني في القيمة وصدق عليه التعريف السابق لتساوي اجزائه
في القيمة بخلاف التعريف الثاني لعدم تساويهما في الصفات هذا ان اريد بتساوي الاجزاء في هذا التعريف اخص ايضا لان هذه الخاصة
المركبة التي هي تساوي جوهر الاجزاء وتساوي منفعتها وتقارب صفاتها لها لازم اعم وهو تساوي قيمة الاجزاء واما قلنا انه لازم اعم
لوجوده فيما لو تساوى الجوهران واختلفت الصفات والمنافع على وجه يكون كل من الصفتين او المنفعتين المتخالفتين معادلة للاخرى
فانه يتساوى القيمتان مع عدم تساوي المنفعتين او الصفتين ولعل المصنف ره اشار بتعقيب هذا التعريف بما حكي عن التذكرة والكفاية من انه
اقرب التعريفات الى السلامة الى كونه اخص من التعريف السابق فتأمل **قوله** وعن غاية المراد ما تساوى اجزاؤه في الحقيقة النوعية قال
في ذلك ويرجع الى ما يكون اسم القليل والكثير منه واحدا كالماء والدبس والحنطة ثم قال وينتقض بالارض انتهى **قوله** وعن بعض
العامة انه ما قدر بالكيل او الوزن فقال في ذلك وينتقض بالمعجونات وزاد آخرون عليه اشتراط جواز السلم فيه ليسلم من النقض وزاد آخر
اشتراط بيع بعضها ببعض لتشابه الاصل في قضية التقابل انتهى **قوله** الى غير ذلك مما حكاه في التذكرة عن العامة وينبغي نقل عبارته
بتمامها لاشتمالها على ما يفيد البصيرة في المقام قال ره القسم الثالث الاعيان المالية الصامتة وهي قسمان اما مثلية او غير مثلية وقد اختلف
في تفسير المثلي فقال الشيخ ره المثلي ما يتساوى قيمة اجزائه كالحنطة والشعير وغيرهما من الحبوب والادهان وما اشبه ذلك وغير المثلي ما لا
يتساوى اجزاؤه كالحيوان والاراضي والاشجار وغير ذلك وقال جماعة من الفقهاء المثلي ما يتماثل اجزاؤه ويتقارب صفاته كالحبوب
وغيرها قال ابو حنيفة والشافعي واحمد المثلي كل مقدر بكيل او وزن وزاد بعضهم اشتراط جواز السلم فيه لان المسلم فيه لا يثبت بالوصف
في الذمة والضمان يشبهه لانه يثبت في الذمة وزاد القفال وغيره اشتراط جواز بيع بعضه ببعض لتشابه الاصلين في قضية التماثل و
اعترض على العبارات الاخيرة الثلث بان القماقم والملاعق والمغارف المتخذة من الصفر والنحاس موزونة ويجوز السلم فيها وبيع بعضها
ببعض وليست مثلية ومنع بعض الشافعية من جواز السلم في القماقم ونحوها لاختلافها وانما جاز في الاسطال المربعة والقدور المعمولة
في القوالب ولا يبعد مصيرا الى العبارات الحكم عليها بانها مثلية وقال بعضهم المثليات هي التي تقسم بين الشريكين من غير حاجة الى تقويم
ويشكل بالارض المتساوية الاجزاء فانها تقسم من غير تقويم وليست مثلية وقال آخرون المثلي ما لا يختلف اجزاء النوع الواحد منه في القيمة
وربما قيل في الجرم والقيمة ويقرب منه قول من قال المثليات هي التي تتشاكل في الخلقة ومعظم المنافع او ما يتساوى اجزاؤه في المنفعة
والقيمة وزاد بعضهم من حيث الذات لا من حيث الصنعة وقصد به الاحتراز عن الملاعق والمغارف وصنجات الميزان المتشابهة فان تساوي
حد منها من حيث التشابه في الصنعة والا فالمصنوعات مختلفة في الغالب فالقائل ان يقول الملعقة ونحوها لو وردت على الضابط المذكور
اما ان يرد تماثل اجزائها وهي ملعقة او تماثل اجزاء جوهرها فقط والاول باطل لان اجزاء الملعقة غير متماثلة في المنفعة واما الثاني
الذي هو جوهر الملعقة اذا كان مثليا كان تماثل اجزائه من حيث الذات لا الصنعة والحق ان اثر الصنعة في تماثل الاعداد واوضاع
اجزائها الاخير واعلم ان ما ذكره ابو حنيفة ينتقض بالمعجونات وقول القفال بجواز بيع البعض بالبعض يبعد عن اصطلاح الشافعية فانهم
اعرضوا عن هذا الشرط وقالوا امتناع بيع البعض بالبعض لرعاية التماثل في حال الكمال بمعزل عما نحن فيه والاعتبار بالقسمة باطل لما
تقدم وما يختلف اجزاء النوع الواحد منه ان اريد بالاجزاء فيها كل ما يتركب منه الشيء لزمه ان لا تكون الحبوب مثلية لانها تتركب من القشور
واللب والقشر واللب مختلفان في القيمة والمنفعة وكذا التمر والزبيب لما بينهما من النوى والعجم وان اريد الاجزاء التي يقع عليها اسم الجملة
لزم ان لا يكون الدراهم والدنانير مثلية لما يقع في الصحاح من الاختلاف في الوزن والاستدارة ووضوح السكة وخفائها وذلك
مما يؤثر في المنفعة والقيمة والنظر الى الجرم بعيد لان الحبوب والتمور متماثلة ومعلوم ان نوعا منها لا يخلو من اختلاف الحبات في الصغر
والكبر واستحسن بعض الشافعية كل مقدر بكيل او وزن يجوز السلم فيه الا انه ينبغي ان يقال المثلي كل ما يحصره الكيل او الوزن ويجوز
السلم فيه ولا يقال كل مكيل او موزون لان المفهوم منهما ما يعتاد كيله ووزنه فيخرج منه الماء وهو المثلي وكذا التراب وهو مثلي على الاصح
عندهم واعلم انه ينشأ من اختلاف العبارات الخلاف في الصفر والنحاس والحديد والرصاص لان اجزاءها مختلفة الجواهر ولا نقول متفاوتة
الاجرام وفي التبر والسبيكة والمسك والعنبر والكافور والثلج والجمد والقطن ومثل ذلك في العنب والرطب وسائر الفواكه الرطبة لامتناع
بيع بعضها ببعض وكذا في الدقيق والاظهر عندهم انها باجمعها مثلية وفي السكر والعسل المصفى بالنار والفانيذ واللحم الطري للخلاف
في جواز بيع كل منها بجنسه عندهم وفي الخبز لامتناع بيع بعضه ببعض للخلاف في جواز السلم فيه عندهم واما الحبوب والادهان والسمن
والمخيض والخل الذي لم يستعن في اتخاذه بالماء والزبيب والتمر ونحوها فهي مثلية بالاتفاق وكذا الدراهم والدنانير لكن تصير العبارات
المختلفة عند بعض الشافعية اثبات خلاف فيها الا ان في السلم فيها خلافا ولانهم جعلوا المكسرة على الخلاف في التبر والسبيكة المتفاوتة
القراضات في الجرم ومثل ذلك يفرض في الصحاح فيلزم مجيء الخلاف فيها وهذا في الدنانير والدراهم الخالصة واما المغشوشة
فامرها عندهم مبني على جواز التعامل بها ان جوزوه فهي مثلية والا فمتقومة لان ما لا يملك بالعقد لا يملك بالقبض عوضا عن متلف
واعلم ان الحق ما نقلناه عن الشيخ ره انتهى وفي جامع المقاصد وربما ضبط بان المثلي ما يكون اسم القليل والكثير منه واحدا كالماء
والدبس والدهن ونقض بالارض انتهى **قوله** ثم لا يخفى انه ليس للفظ المثلي حقيقة شرعية ولا متشرعية وليس المراد معناه اللغوي

تساويهما في القيمة وان ارتفع تساويهما بحسب اصل الجوهر فلذا كون هذا التعريف اخص

وينبغي جمع عبارة التذكرة ذكرنا منع بيع بعضهم ببعض عندهم

وان المراد تماثل الاجزاء الصغيرة في تماثل الاجزاء فكيف يقال بتماثل اجزاء من حيث الذات الصغيرة

ادا المراد بالمثل لغة المماثل فان اريد من جميع الجهات نعين منعكس وان اريد من بعضها فغير مطرد وليس في النصوص حكم يتعلق بهذا العنوان
حتى يجب عنه نعم وقع هذا العنوان في معقد اجماعهم على ان المثلي يضمن بالمثل وغيره بالقيمة ومن المعلوم انه لا يجوز الاتكال في
تعيين معقد الاجماع على قول بعض المجمعين مع مخالفة الباقين وح فينبغي ان يقال كلما كان مثليا باتفاق المجمعين فلا اشكال
في ضمانه بالمثل آه هذا الكلام مبني على امرين احدهما ان المصنف بنى على ان الاختلاف في التعاريف معنوي لا في مجرد التعبير
ان مفهومها انها مختلفة فقد يجتمع في مورد وقد تفترق في مورد اخر وثانيهما انه وجد جملة من الموارد قد وقع الخلاف فيها بخصوصها
منهم من صرح بكونها مثلية ومنهم من صرح بكونها قيمية فحيث ان هذين الامرين حكم بان ما اتفق المجمعون على ضمان المثلي بمثله وضمان
القيمي بقيمته على كونه مثليا او كونه قيميا يترتب عليه حكمه وان ما اختلفوا فيه لا بد فيه من الرجوع الى الاصل حتى يرجع اليه عند الشك
وقد سبقه الى نظير ذلك صاحب الرياض ره وان كان مسلكه عند الشك هو الاحتياط بالرجوع الى الصلح والتراضي عند امكانه
وترجيح مختار الاكثر بالشهرة قال ره بعد ذكر جملة من تعريفات المثلي ما لفظه ولا يذهب عليك عدم ظهور حجة لهذه التعريفات
عدا العرف واللغة وهما بعد تسليم دلالتهما على تعيين المثلي المطلوب ترجيحها احد الاراء لا دلالة لهما اذ هي فرع تعلق الحكم بلفظ المثل
في دليل وليس بموجود عدا قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وفيه نظر لاحتمال كون المراد بالمثل فيه مثل
الاعتداء لا مثل المعتدى فيه الذي هو ما نحن فيه فتامل هذا مع انه لم يظهر حجة على اصل اعتبار المثل في المثلي والقيمة في القيمي عدا الاجماع
والاعتبار وليس فيهما ما يرجح احد التعريفات فليرجع في خصوص الافراد الى ما اجمع على كونه مثليا او قيميا ولا اشكال فيما ظهر فيه
ويشكل الامر فيما عداه وينبغي الاحتياط في مثله بالرجوع الى الصلح والتراضي ان امكن والا فلا يبعد ترجيح مختار الاكثر لرجحانه بالشهرة
ولولاها لكان العمل بالتخيير بين الاراء متجها كما هو الحال في ترجيح الاقوال المختلفة التي لا مرجح لاحدها على الاخر من الادلة هذا
كلامه ره ويتجه على الامر الاول ما عرفت من ان لفظ المثلي من جملة الالفاظ العرفية التي يلزم الرجوع في استفادة مفهومها الى العرف
ولم يثبت لهم اصطلاح خاص فيه لما تقدم والمتبادر منه ما عرفت من التساوي في جميع الاوصاف التي لها مدخل في ماليته التي
وان التعاريف بالجملة ناظرة الا الى بيان معنى واحد هو المتبادر وان الاختلاف في عبارات التعاريف انما نشاء من تعريفهم لذلك المعنى
الواحد باللازم ويشهد بما ذكرنا وما عرفته من ظهور عبارة التذكرة في ذلك وانه لا وجه لجعل كل من اهل الصناعة اصطلاحا بازائه
خصوصا مع ما عرفت من ان منهم من عرفه بتعريف من التعاريف في كتاب وباخر في كتاب اخر فتحصل من ذلك ان ليس المجمعون مختلفين في
مفهومه وان ما يظهر من التذكرة من كون الاختلاف بحسب المعنى فذلك انما هو بالنظر الى كلمات العامة دون اصحابنا الذين اخذوا لفظ
المثلي في معقد اجماعهم ويتجه على الامر الثاني ان ذلك من باب اختلاف المجمعين في اندراج بعض المصاديق تحت العنوان الذي اجمعوا
في معقد اجماعهم مما هو من قبيل المفهوم وذلك لا يوجب الخلاف في نفس العنوان الذي اجمعوا على حكمه فلا اضر في ذلك هذا
واما ما ذكره صاحب الرياض ره من ترجيح مختار الاكثر بالشهرة فلا يخفى ما فيه لان الشهرة انما تصلح مرجحة للخبرين المتعارضين لا الفتويين
المجردين عن الدليل حتى على القول باعتبار مطلق الظن لان الظن لا ينهض بنفسها من قبيل الادلة دون المرجحات الا ان يريد بمرجح احد
الاقوال ذلك بان يجعلها مستندا له فينبغي الاخر خاليا عن المستند ويطلق عليه اسم المرجح بهذا الاعتبار **قوله** فلا بد من ملاحظة
ان الاصل الذي يرجع اليه عند الشك هو الضمان بالمثل او بالقيمة او تخيير المالك والضامن بين المثل والقيمة ولا يبعد ان يقال
ان الاصل هو تخيير الضامن آه هذا الكلام اشارة الى تاسيس الاصل وتوضيح المقام انه قد يقال انه اذا فرض اصل المسئلة من قبيل
ما شك فيه من جهة ان المامور به بعد وجوب دفع البدل هو ما ساوى المبدل منه في الاوصاف المعتبرة عند العقلاء في مقدار ماليته
وقيمته وساواه ايضا في الخواص وفي رغبة الناس اليه ويعبر عن هذا بالمثل او هو ما ساواه في مجرد مقدار المالية فيكون عبارة
عن القيمة او فرض الشك في بعض الافراد من حيث كونه مثليا او قيميا مع العلم بكون بعضها قيميا وبعضها مثليا كان المقام من
قبيل ما دار الامر فيه بين الاقل والاكثر لما عرفت من كيفية الشك والدوران بين طرفيه فيكون المرجع هو اصل البرائة فيكتفي بالاقل
وهو مجرد المساوي في مقدار المالية وهو القيمة فتكون هي الموافقة للاصل هذا ولكنه يندفع بما حقق في محله من ان المناط في الحكم
بالبرائة والاشتغال انما هو احراز عنوان المامور به وعدمه فان لم يتحقق احرازه كان الحكم هو البرائة وان تحقق احرازه كان الحكم هو
الاشتغال حتى لو كان المورد من قبيل الاقل والاكثر المتصورين فيما نحن فيه وقد تحقق احراز العنوان هيهنا لانه قد اشتغلت ذمته
بالمال الذي اتلفه وقد وقع الشك في تحقق البدلية القيمة عنه حتى تسقط فتبرء ذمته والاصل عدم قيام ما شك في بدليته عنه وكل مورد رجع
الشك الى البدلية بعد ثبوت الاشتغال بالاصل صح دفع البدلية باصالة عدمها وهي اصل موضوعي يترتب عليه الحكم فيترتب
عليه بقاء التكليف باصل المامور به وهذا بحسب التدقيق والتحقيق من كون العبرة بالاصل الموضوعي فيما لو دار الامر بينه وبين
الاصل الحكمي وان شئت الجريان على مقتضى الظاهر وترك التعمق والتدقيق قلت ان اصل الاشتغال والاستصحاب عدم سقوط
التكليف باصل المال الذي اتلفه جاريان في المقام فلا يكون مقتضى الاصل هي البرائة وانما يكون مقتضاها هو الاشتغال ويلزمه
كون ضمان القيمة هو مقتضى الاصل دون ضمان المثل ثم ان هذا كله انما هو بحسب النظر الجليل واما ما يقتضيه التحقيق ويرتضيه النظر
الدقيق فهو ان يقال ان هذا المقام ليس من موارد البرائة والاشتغال بان يكون احد الامرين موافقا للبرائة والاخر موافقا
للاشتغال لكون المقام من قبيل ما دار الامر فيه بين المتباينين وذلك لانه لو كان كيفية وقوع الشك في المقام هي الشك في

من اتلف عبد غيره مثلا الملزم دفع عبد مثله لا عين ما اتلفه كيفما كان العبد بعد كونه من مصاديق مسمى هذا الاسم ام يلزمه دفع عبد مماثل
لما اتلفه في الاوصاف والخواص وفي رغبة الناس كان من موارد البرائة والاشتغال وليس الحال في المقام على هذا المنوال بل الامر هنا
دائر بين وجوب دفع عبد مماثل لما اتلفه فيما ذكر وبين دفع القيمة التي هي من قبيل النقد وهما متباينان بالضرورة فلا يكون احدهما
موافقا لاصل الاشتغال نعم لو اريد البناء على مقتضى الاشتغال لزم الجمع بينهما في الدفع او تحصيل رضى المالك بما امكن فيكون
مقتضى الاصل في المورد هو دفع المثل والقيمة جميعا او تحصيل رضى المالك لكن الاول مما لم يقل به احد بل الاجماع على خلافه لاطباقهم
على كفاية احدهما فلو ح نقول انه بعد ملاحظة الاجماع ان المامور به انما هو دفع احدهما وانه ليس الوظيفة هو الجمع بينهما يؤل الامر الى اصل
البرائة لان مقتضى ما عرفت من المقدمات اعني ثبوت التكليف بالبدل وان المقام من قبيل ما دار فيه الامر بين المتباينين وان الوظيفة انما
هي احدهما بحكم الاجماع هو تخيير الضامن في دفع ايهما شاء لكن هذا ايضا مما قام الاجماع على خلافه وذلك انهم مطبقون على ان المامور به
انما هو احدهما معينا وليس هنا تخيير بينهما بشيء من الوجهين ولهذا جعل المصنف ره الاصل تخيير المالك لاصالة عدم برائة ذمة الضامن
بدفع ما لا يرضى به المالك ثم اضاف اليه التمسك بعموم قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي ثم قوى ان الاصل هو تخيير المالك فقبل ابطال
برائة ذمة الضامن بقيام الاجماع على خلافه نظرا الى ان ذمته قد اشتغلت بحق المالك الذي ليس من قبيل الاقل والاكثر حتى يجري البرائة من
الزائد عند الشك فلا يخرج عن عهدته حقه الا برضاه فان رضي بالمثل كان هو المخرج وان رضي بالقيمة كانت هي الموجبة للخروج عن عهدته
فلا يبقى مجال الاصالة البرائة ذمته لما عرفت من عدم الشك في الزيادة بعد تحقق القدر المتيقن فتدبر **قوله** ثم يمكن ان يقال بعد عدم
الدليل لترجيح احد الاقوال والاجماع على عدم تخيير المالك بالتخيير في الاداء آه تفريعا له ره اراد انه بعد ملاحظة كون الشبهة في اصل
المسئلة في الحكم نظرا الى ان حكم الله فيها غير معلوم من جهة عدم امكان الترجيح بين الاقوال ان مقتضى الاصل هو تخيير المجتهد من باب الاضطرار
كما لو قام الاجماع بين الامة على احد القولين ولم يقم على احدهما بخصوصه دليل فانه يتخير من باب الاضطرار بحكم العقل فيختار احدهما
ويفتي به في حق مقلده لان المقلد هو بنفسه مخير بين المثل والقيمة ثم يعترض عليه بانا لم نجد في الاموال الحكم بالتخيير في الشرع كما لا يخفى
على من لاحظ الفروع المذكورة في كتاب الصلح التي منها ما لو اودع رجل درهمين والاخر درهما عند غيرهما ثم تلف درهم حيث قالوا انه يعطى
انه يقسم بينهما احد الدرهمين الباقيين وحمل على الصلح القهري وراجع حكم تعارض البينات فليس فيها حكم بالتخيير بل يحكم بالصلح او
مثلا فليس في المقام اصل يعول عليه فانت خبير بما فيه اما اولا فلانه قد اشتبه عليه مقصود المصنف ره لانه ره لا يريد ان الامر يرجع الى المجتهد
فيحكم هو بالتخيير وانما اراد انه يمكن ان يقال بتخيير الضامن في الاداء من جهة ان امره دائر بين المحذورين عدم اجزاء المثل بخصوصه وعدم اجزاء
القيمة بعينها ولا متيقن يحصل به البرائة للضامن عند عدم التزام المالك بما يدفعه هو فيصير المقام نظير تخيير المجتهد في الفتوى بما يجانب
من المحذورين اللذين دار امره بينهما فقوله الاجماع على عدم تخيير المالك معطوف على لفظة عدم المضاف اليها كلمة بعد وقوله بالتخيير
متعلق بقوله يقال ومعناه تخيير الضامن في الاداء واما ثانيا فلانا لو سلمنا ان مراد المصنف ره هو ما فهمه ذلك القائل لكن نقول ليس محصل
ما اعترض به الا الاستقراء وعدم وجدان التخيير ومن المقرر في محله ان الاستقراء لا حجية فيه وان عدم الوجدان لا يدل على عدم الوجود خصوصا
في مثل المقام الذي قد وجد ما يصلح موجبا للحكم بالتخيير وهو الاضطرار بعد المقدمات التي ذكرها المصنف ره فكيف يقال ان عدم وجدان
التخيير في غيره من الموارد لا يدل على ان الحكم هنا ليس هو التخيير واما ثالثا فلان ما اشار اليه من موارد انما هي من قبيل الشبهات الموضوعية
وما نحن فيه من قبيل الشبهة الحكمية والتخيير في الشبهة الحكمية فوق حد الاحصاء فلا وجه لقياسها على الشبهات الموضوعية في الاموال هذا
ولكن يمكن ان يقال ان بناء العلماء في مسائل الحقوق التي لا يستفاد احكامها من النص على الصلح دون التخيير فتامل فان هذا ايضا يحتاج الى
اثبات بنائهم عليه بحيث يكون اجماعا والا فلا حجية فيه مضافا الى انه على تقدير ثبوت الحكم بالاجماع في هذا المورد لا يلزم منه ثبوته في غيره
من الموارد فلا بد من اثبات الاجماع على حكم كل واحد واحد او اثبات الاجماع على قاعدة كلية وهي ان ما لم يعلم فيه الحكم من الاموال فلا بد
فيه من الصلح **قوله** الظاهر انه اشارة الى منع قيام الاجماع على عدم تخيير المالك الذي هو مقدمة من مقدمات مطلوبه الذي هو تخيير
الضامن في الاداء **قوله** ولكن يمكن ان يقال ان القاعدة المستفادة من اطلاقات الضمان في المغصوبات والامانات المفرط فيها وغير
ذلك هو الضمان بالمثل لانه اقرب الى التالف من حيث المالية والصفات ثم بعده قيمة التالف من النقدين وشبههما لانه اقرب من حيث
المالية لان ما عداهما يلاحظ مساواته للتالف بعد ارجاعه اليهما الى اخره من الاشارة الى الاصل العملي حاول بيان ما هو
مقتضى القواعد الشرعية ولكن ليس مقتضاها مطابقا لمقتضى الاصل العملي المذكور كما توهمه بعض من تاخر لان مقتضى ذلك انما كان
هو التخيير ومقتضى هذه انما هو الترتيب التدريجي بمعنى ان اللازم اولا هو المثل وبعد انتفائه فاللازم قيمة التالف ومما يدل على ما
ذكرناه قوله ره وقد استدل في ط على ضمان المثلي بالمثل والقيمي بالقيمة بقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى
وتفصيل المقام انه يمكن ان يقال ان اللازم عليه بحسب القواعد الشرعية ابتداء انما هو مماثل المال التالف الذي اتلفه من جميع الجهات
المعتبرة في المالية والاوصاف الخاصة المعتبرة عند العقلاء في المرغوبية والقيمة وغيرها سواء كان من قبيل المثلي المتعارف عند الفقهاء
الذي جرى اصطلاحهم على تسميته مثليا وهو ما كان بنوعه او صنفه مماثلا لاخر حتى انه لو اتلف العبد ضمنه بمثله ان اتفق له مثل
من جميع الجهات مع ان الحيوان مطلقا ليس مثليا عندهم وكذا الكتب والبسط والفرش والدواب وغير ذلك فالمتلف يضمن ابتداء مماثلها
التالف من جميع الجهات الا ما كان ملغى في نظر العقلاء وذلك لان مسئلة الاتلاف والضمان امر يعم به البلوى بل يمكن ان يقال انه ليس الا

كتاب البيع

التي يعتم بها البلوى مما يزيد عليه في شدة الحاجة اليه ومع ذلك اطلق الشارع الضمان في كثير من الموارد كالمغصوب والامانات مع تعديها ولم يتعرض لبيان ان الضمان بالمثل او بالقيمة او بغيرهما فيعلم من ذلك انه حيث قال على اليد ما اخذت حتى تؤدي احال امر تعيينه على ما هو المتعارف بينهم مما يضمنون ويضمنون به ومن المعلوم من عادتهم الجارية على مر الدهور المستقر عليها سيرتهم ان من اتلف شيئا من مال غيره ثم ادى ما يماثله ومع تعذره ادى قيمته التالف رضي المالك بذلك وكف عن المطالبة كائنا ما كان المال المتلف من قيمي على مصطلح الفقهاء او مثلي وحيث ثبت للناس عادة مستقرة وطريقة مستمرة ولم يصدر من الشارع بيان ما يخالفها كان اللازم اتباعها والا لزم تاخير البيان عن وقت الحاجة وهذه قاعدة كلية سارية في كل ما ثبت للناس طريقة مستمرة ولم يبين الشارع خلافها مع الحاجة الى البيان فيتبع الان بانه من قبل الشارع مخرج عنه وكذا الحال في سائر الاخبار المطلقة الناطقة بالضمان بل يمكن ان نقول انه يستفاد ما قررناه من لفظ الشارع الذي هو من قبيل الموضوع المستنبط دون الموضوع الصرف وذلك لانا اذا عرضنا قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي على اهل اللسان فلم يفهموا منه الاداء ما يماثله من جميع الجهات على ما وصفنا ابتداء ومع تعذره فاللازم اداء القيمة فقوله حتى تؤدي يفيد ذلك بدلالة العرفية لان ما ذكر اقرب شيء الى التالف في المقام من حيث يمكن ان يقال عرفا انه هو عين ذلك التالف بل يمكن ان يقال انه بعد البناء على كون الحديث مسوقا لبيان ضمان المتلف بخصوصه او لبيان ما يشمله بان يكون مسوقا لبيان رد ما هو باق في يده ورد بدل التالف جميعا لا يعقل بالنسبة الى التالف الا ارادة ما هو اقرب اليه بحسب المقام الذي يلزمه الخروج عن عهدة التالف لان قوله حتى تؤدي قد حذف منه الضمير المنصوب العائد الى الموصول الذي هو عبارة عن المال المقبوض هذا وعلى هذا القياس الايات الواردة في هذا الباب لاشتمالها على لفظ المثل الذي لا بد من ان يحمل على ما هو مماثل لذلك الشيء التالف في كل مقام بحسبه من المثل او القيمة عند تعذره دون ما هو المصطلح عليه بين الفقهاء ثم قال الله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقال تعالى وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به وقال تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها ودعوى ان ما مصدرية او انها موصولة ولكنها عبارة عن المعنى المصدري خلاف الظاهر مضافا الى انه يمكن الاستدلال على ما ادعيناه من ضمان المثلي بمثله بقوله تعالى المعتدى لا بقيد بالمغصوب بل يمكن الاستدلال به على ضمان مال مثل من القيمي ايضا بمثله كما هو الحال في سائر الادلة المذكورة هذا وربما يستانس لذلك بما اشتهر من فتوى جماعة منهم الشهيد ره في [illegible] ولك بجواز رد العين المقترضة اذا كانت قيمية وبما افاده كلام المحقق ره في كتاب القرض من يع حيث قال وكل ما يتساوى اجزاؤه يثبت في الذمة مثله كالحنطة والشعير والذهب والفضة وما ليس كذلك يثبت في الذمة قيمته وقت التسليم ولو قيل يثبت مثله ايضا كان حسنا انتهى ولهذا نسب اليه في محكي [illegible] الميل الى كون ضمان القيمي بالمثل بل في الثاني انه لعله افتى به وربما استظهر في التذكرة من ضمان القيمي المنضبط بالوصف بمثله فانه ره فصل بينه وبين غير المنضبط بالوصف فقال ره مال القرض ان كان مثليا رد مثله اجماعا فان تعذر المثل وجب رد قيمته عند المطالبة وان لم يكن مثليا فان كان مما ينضبط بالوصف وهو ما يصح السلف فيه كالحيوان والثياب فالاقرب انه يضمنه بمثله من حيث الصورة لان النبي ص استقرض بكرا فرد بازلا والبكر الفتي من الابل والبازل الذي تم له ثمان سنين انتهى وبما افتى به فيها وغيرها من جواز اقراض الخبز وثبوت مثله في الذمة قال في التذكرة يجوز اقراض الخبز عند علمائنا وهو احد قولي الشافعي وبه قال ابو يوسف ومحمد واحمد بن حنبل للحاجة العامة اليه واطباق الناس ولان صباح بن سيابة سال الصادق ع انا نستقرض من الخبز من الجيران فيه صغير وكبير فقال نحن نستقرض الجوز الستين والسبعين عددا وفيه الصغير والكبير فلا باس الى ان قال يجوز رد مثله عددا ووزنا انتهى ولا يخفى عليك ان صحة القرض في مثل الخبز تعطي ان الامر في القرض اوسع من السلم لعدم صحة الاسلاف في الخبز مع صحة القرض فيه ثم ان هذه وان كانت مما ثبت بالنص الا ان المستفاد منه هو ان الشارع قد اكتفى بالمثل العرفي حتى فيما هو من قبيل القيمي عند الفقهاء ولكن في نظره مثل خاص وبما ذكره المحقق ره في كتاب الصلح من انه لو اتلف رجل ثوبا قيمته درهم فصالحه عنه على درهمين او اقل صح على الاشبه لان الصلح وقع عن الثوب لا عن الدرهم انتهى وقد فهم منه الشهيد الثاني ره تبعا لجامع المقاصد والدروس كون ضمان القيمي بالمثل فيكون الثابت في الذمة ثوبا ويكون هو متعلق الصلح دون الدرهم حتى يلزم الربا من معاوضته بالدرهمين وان كان صاحب الجواهر ره ذكر ما يعطي المنع من دلالة العبارة على ما فهم في شرحها وبما ذهب اليه جماعة من فقهائنا من انه لو اتلف القيمي لزمه دفع قيمته يوم الاداء لا قيمته يوم التلف وهذا لا يتم الا ان يقول بضمان القيمي بالمثل حتى يبقى المثل على ذمته فينتقل الى القيمة يوم الاداء والا امكن ان يقال ان الانتقال الى القيمة يحصل بمجرد التلف فيلزم اداء قيمته يوم التلف دون غيره هذا ويؤيد ما ذكرناه كلام العلامة ره في التذكرة الذي حكيناه في ذيل ما اخترناه من تحديد المثلي وبينا انه يلوح منه ذلك فراجع وان كان ذلك الكلام مسوقا لوجوب المثل في المثلي والقيمة في القيمي وهو خلاف ما نحن بصدده هنا من وجوب المثل مطلقا الا ان كلام في نفسه حق وان كان الغرض الذي دعاه الى هذا الكلام لا يترتب عليه فافهم ويظهر اثر ما ذكرناه في المثل من اعتبار التساوي في القيمة ايضا فيما لو زاد او نقص القيمة بتفاوت الازمنة او الامكنة كما لو اتلف ماء غيره في طريق مكة واراد دفع ما يساويه في المقدار في شط الفرات او دجلة مثلا فانه لا يكون مثله على ما ذكرناه بخلاف ما ذكره الاصحاب فانه يعد مثلا له وما حصل جميع الادلة المتقدمة كون التالف مثليا كان التالف ام قيميا موجبا للضمان بالمماثل في جميع الصفات سواء كانت من الصفات الموجبة لزيادة القيمة ام كانت مما يوجب مجرد الكمال في الموصوف كذا في القيمة ويجعل هذا اصلا في المقام يتمسك به في موارد الشك مما لم يقم اجماع على كون المضمون فيه القيمة هذا ولكن يشكل الامر بان الالتزام بمقتضى الاصل المذكور خلاف الاجماع لاجماعهم على ان القيمي اذا اتفق له مماثل ليس الحكم فيه ضمانه بمماثله

والكلام في ان ضمان المثلي بالمثل والقيمي بالقيمة

والى هذا اشار المصنف ره بقوله نعم الانصاف عدم وفاء الاية كالدليل السابق عليها بالقول المشهور لان مقتضاهما وجوب المماثلة العرفية في الحقيقة والمالية وهذا يقتضي اعتبار المثل حتى في القيميات اه مضافا الى اجماعهم على عدم ضمان المماثل على الوجه المذكور حتى في المثليات لعدم حكمهم بضمان الصفات المكملة ولا باعتبار المماثلة في القيمة واحتمل بعض الاواخر ان يقال ان مقتضى القاعدة انما هو الضمان بالقيمة لانه لا دليل على ضمان ما ليس له دخل في مالية الشيء من اوصافه وخصوصياته التي لا بد من اعتبارها في المماثلة العرفية الذي ذكر فعلى هذا اذا اتلف انسان عبد غيره وهو متصف باوصاف خاصة فما كان منها له مدخل في ماليته وقيمته فهو مضمون وما لم يكن له مدخل في ماليته وقيمته فلا دليل على ضمانه وعلى هذا فيكون المناط هو مقدار المالية الذي هو القيمة ويكون اصل الضمان بمقدار المالية والاوصاف المحصلة له انما تعتبر بتلك الواسطة فيكون الاصل هو القيمة لكن رده بانه لم يقل به احد من الاصحاب انتهى محصله من التنظر مع قطع النظر عن عدم مصير احد من الاصحاب اليه فتدبر **قوله** وقد استدل في ط وف على ضمان المثلي بالمثل والقيمي بالقيمة بقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم بتقريب ان مماثل ما اعتدى به هو المثل في المثلي والقيمة في غيره [illegible] من هذا الكلام هو انه يعلم ما ذكره من القاعدة بانه قد استدل الشيخ ره بالاية على ما يوافق مقتضاها من اثبات الضمان بالمثل او بالقيمة [illegible] وقد راجعت كتاب الغصب من الخلاف فلم اجد تمسكا بالاية في شيء من ضمان المثل وضمان القيمة والموجود في ط غير موافق لما حكاه ره عنه لانه قال فيه ما لفظه واذا ثبت تحريم الغصب فالاموال على ضربين حيوان وغير حيوان فاما غير الحيوان فعلى ضربين ما له مثل وما لا مثل له فما له مثل ما تساوت اجزاؤه ومعناه تساوت قيمة اجزائه فكل هذا له مثل كالحبوب والادهان والتمور والاثمار والخلول التي لا ماء فيها والاثمان ونحو هذا كل له مثل فاذا غصب غاصب من هذا شيئا فان كان قائما رده وان كان تالفا فعليه مثله لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم الى ان اخذ في حكم غصب ما لا مثل له ولم يتعرض لعمومه ولم يتمسك بالاية فيه لكن المقام **قوله** وربما يناقش في الاية بان مدلولها اعتبار المماثلة في مقدار الاعتداء لا المعتدى به وهذه المناقشة اوردها [illegible] **قوله** وفيه نظر ذكره في الحاشية لبيان وجه النظر ما نصه لان ظاهرها اعتبار المماثلة في الاعتداء والمعتدى به انتهى فعلى هذا الاية [illegible] به مع قطع النظر عما سيورده [illegible] ورد عليه بعض من تاخر بناء على ما توهمه من ان مقصوده اثبات ان الاصل هو الضمان بالمثل العرفي باطلاق الضمان في الاية الكريمة في المثلي والقيمي فقال ان التمسك باية الاعتداء اولى من التمسك بالاطلاقات المذكورة لظهورها كما عرفت في الحكم بالمماثل في الاعتداء والمعتدى به وح لا احتياج في اثبات كون الثابت في الذمة هو المثل الى الرجوع الى الخارج من اجماع وغيره ولكن يرد عليه ان الاية معارضة بالاخبار المثبتة للقيمة في الموارد الخاصة فمنها صحيحة ابي ولاد حيث قال السائل قلت ارايت لو عطب البغل او نفق اليس كان يلزمني ذلك قال نعم قيمة بغل يوم خالفته فاستفيد منها ان البغل الذي هو من قبيل ما ليس له مماثل فيما يعتبر في المثل [illegible] يضمن بالقيمة كما استفيد مما ذكر فيها قبل هذه الفقرة ضمان المنفعة التي استوفاها حيث قال ع ارى له عليك مثل كرى البغل ذاهبا من الكوفة الى النيل [illegible] ومنها قوله في الامة المبتاعة اذا وجدت سرقة بعد ان اولدها المشتري انه ياخذ الجارية صاحبها ويأخذ الرجل ولده بالقيمة فانه قد حكم بضمان الولد الذي هو من قبيل ما لا يوجد له مماثل في غالب ماله مدخل في المالية بالقيمة ومنها الاخبار الدالة على ضمان المعتق لبعض العبد المشترك حصة شركائه كرواية الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سئلته عن المملوك بين شركاء فيعتق احدهم نصيبه فقال ان ذلك فساد على اصحابه فلا يستطيعون بيعه ولا مواجرته فقال يقوم قيمة فيجعل على الذي اعتقه عقوبة وانما جعل ذلك عليه عقوبة لما افسده ونحوها غيرها ومنها خبر السكوني عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع سئل عن سفرة وجدت في الطريق مطروحة كثير لحمها وخبزها وجبنها وبيضها وفيها سكين فقال امير المؤمنين ع يقوم ما فيها ثم يؤكل لانه يفسد وليس له بقاء فان جاء طالبها غرموا له الثمن ومنها الاخبار الدالة على ان المرتهن اذا افرط في الرهن لزمه ضمانه ويترادان الفضل بينهما مثل ما في رواية ابان بن عثمان عن ابي عبد الله ع انه قال في الرهن الذي ضاع من عند المرتهن بتفريطه ان [illegible] يترادان الفضل بينهما بناء على كون الغالب في الدين انه من قبيل الاثمان والرهن من قبيل الاعيان التي لا يوجد لها مماثل في غالب ماله مدخل في المالية فقد حكم ع بضمان القيمة لذلك فتامل ومنها ما دل على ان من زرع او غرس في ارض مغصوبة فله الزرع وعليه اجرة الارض لصاحبها وان النهار تقرب الدلالة انه لم يحكم بان اللازم على الغاصب ان يسلم مثل الارض الذي زرع او غرس فيها حتى يزرع او يغرس فيها المغصوب منه [illegible] في مثل المنفعة التي استوفاها الغاصب من ارضه ثم انه نعرض لتوضيح وجه الايراد بالاخبار المذكورة فنقول انها شاملة للصحيح ووجود المثل العرفي في موارده وان التامل الصادق فيها ولو بضميمة الاجماع على اعتبار القيمة في القيمي يقتضي بكون مراد الشارع في هذه الموارد اعطاء قاعدة كلية بعض الخصوصيات نظرا الى ان تخصيص ما ذكر فيها بالذكر انما هو من باب المثال فيلزم الحكم في جميع ما هو من قبيل الموارد المذكورة مما لم يتساو افراد صنفه بحسب الغالب في غالب ماله مدخل في المالية بالقيمة لعدم الاعتداد بالفرد النادر وح تختص بها الاية فيخرج عن تحتها القيميات باسرها ويبقى جميع المثليات مندرجة تحت الاية فيحكم فيها بالمثل المعتبر عند الفقهاء دون العرفي لاجماعهم على ذلك في المثلي وان كان مقتضى ظاهر الاية هو الثاني وعلى هذا فينقح الحال في جميع موارد الخلاف لكونها على ما ذكرنا داخلة في المثلي او القيمي لانه اما ان يكون الشيء مما يتساوى افراد صنفه بحسب الغالب في غالب ماله مدخل في المالية فيدخل في الاول واما ان لا يكون كذلك فيدخل في القيمي ولا يبقى اشكال ولو فرض وقوع شك في شيء من حيث كونه من قبيل ما ذكر في موارد الاخبار المذكورة وعدمه حكمنا بضمانه بالمثل العرفي كما هو مقتضى الاية على ما اسلفناه عملا باصالة الحقيقة بقدر الامكان فاية ما [illegible]

انه خرج ما خرج وهو ما لو اتفق للقيمي مماثل عرفي بحكم الاجماع وبقي الباقي ودعوى انصراف المثل في الآية الى المماثل بحسب الصورة وان لم يكن مماثلا في القيمة لا شاهد لها اذ لا منشأ لذلك سوى غلبة الوجود التي لا تصلح لذلك كما قرر في محله هذا ولكنك خبير بما فيه اما اولا فلما عرفت من ان المقدرة اراد اثبات احد الامرين مرتبا ولا ينافيه الاخبار المذكورة واما ثانيا فلان خروج شيء او اشياء عن تحت الاصل لا يخرج الاصل عن كونه اصلا فيما اختفيه لو قيل بانه يستفاد من الآية الكريمة ان الاصل هو ضمان المثل لم يكن ثبوت الضمان بالقيمة في جملة من الموارد في القيميات مخرجا للاصل عن كونه اصلا وهو واضح واما ثالثا فلانه بعد الاغماض عما ذكر يتجه على حمل الاخبار المذكورة مخصصة للآية الكريمة ان المراد بالمثل فيها انما هو مثل العرفي دون المصطلح كما اعترف به المورد وقد قام الدليل على ضمان جملة من افراد القيمي الذي قلنا انه عبارة عما كان وجود المماثل له نادرا بالقيمة في موارد خاصة فيحتاج الى استفادة جامع بينها ويتحقق الاشكال من وجهين احدهما تحصيل ان الجامع بين الافراد المذكورة هو ما لم يكن له مماثل في الغالب حتى يجعل الاخبار المشتملة عليها باعتبار ما استفيد منها من الجامع مخصصة للآية الناطقة بان الضمان انما هو بالمثل بقول مطلق ووجه الاشكال انه يحتمل ان يكون الجامع غيره وثانيهما انه على تقدير كون الجامع ذلك كما لو فرضنا انه ذكر في اللفظ ان كل ما لم يكن له مماثل في الغالب فهو مضمون بالقيمة كان ذلك من المخصص المجمل المنفصل لاختلاف مراتب الغلبة فلا بد في مقام الشك من الرجوع الى عموم الآية بضمان المثل ومعلوم ان المثل فيها عبارة عن المثل العرفي كما عرفت فيرجع في مقام الشك اليه وهو غير ما ذكره الاصحاب وبنوا عليه من ضمان المثلي بالمثل المصطلح عليه بمثله وفي القيمي الذي هو ما لا مماثل له الا نادرا بقيمته والى مثل هذا اشار المقدرة بقوله ان الاجماع على ضمان القيمي بالقيمة على تقدير تحققه لا يجدي بالنسبة الى ما لم يجمعوا على كونه قيميا ففي موارد الشك يجب الرجوع الى المثل بمقتضى الآية بناء على ما هو الحق المحقق من ان العام المخصص بالمجمل مفهوما المتردد بين الاقل والاكثر لا يخرج عن الحجية بالنسبة الى موارد الشك فنبه بعض من غفل عما نبه عليه المقدرة من ان مقتضى اطلاق ادلة الضمانات هو الرجوع الى ما هو المتعارف من المضمون به مثلا او قيمة ومؤدى الآية الاعتداء هو اخذ ما هو مماثل في اي مرتبة كان فزعم ان مقتضاها هو المثل ذكر تفريعا عليه الاشكال في انه حيث حكمنا بضمان المثل المقتضى الآية هل يلزم اجراء جميع احكام المثل عليه من الانتقال الى القيمة بتعذره وكون المدار في القيمة قيمة يوم التلف او يوم المطالبة او اعلى القيم او نحو ذلك وقد ذكر ان الاشكال ينشأ من كون الثابت بالآية هو المثل وان ما ذكر من لوازم المثلي ومن ان بين ما افادته الآية من المثل وبين ما اعتبره الاصحاب منه عموما من وجه فقد يضمن بالمثل بمقتضى الآية ولا يضمن به عند الاكثر لما تقدم من ان مقتضاها الضمان بالمثل حتى في القيميات فاذا اتلف ذراعا من كرباس طوله عشرون ذراعا متساوية الاجزاء فمقتضى الآية الزام المتلف بتحصيل ذراع اخر منه ولو باضعاف قيمته ودفعه الى المالك والاكثر لا يقولون بذلك وقد يضمن بالقيمة بمقتضى الآية وبالمثل عند الاكثر كما اذا فرض نقصان قيمة المثل عن قيمة التالف نقصانا فاحشا فان المشهور الزام المالك بقبول هذا المثل ومقتضى الآية عدم وجوب الزامه به لان مقتضاها اعتبار المماثلة في الحقيقة والمالية كما تقدم سابقا وقد يجتمعان كما في اكثر افراد المثلي ح نقول ان مقتضى الآية اعتبار المماثلة العرفية اعني المماثلة في الحقيقة والمالية وحيث شك في كونه مثليا او قيميا بحسب الواقع فالحكم بوجوب دفع مثله واثبات كونه مثليا بمقتضى الآية لا يوجب اثبات لوازم المثلية له لان اثباتها له انما هو بمقتضى الاجماع والمفروض كون محل البحث مشكوكا عند العلماء في كونه مثليا او قيميا وغاية ما ثبت بالآية هو وجوب دفع المثل واما الانتقال الى القيمة بالتعذر فيحتاج الى دليل وانت خبير بسقوط ذلك بعد ما عرفت من ان مراد المقدرة هو ان الاطلاق مبني على المتعارف وان الآية موافقة لبيان لزوم ما هو مماثل في المرتبة لعدم توجه الاشكال اصلا اذ لقائل ان يقول ان من المتعارف عندهم الرجوع الى القيمة حيث تعذر المثل فينطبق عليه الاطلاقات وان القيمة عند تعذر المثل بعد مماثلا عرفيا فينطبق عليه الآية فتدبر **قوله** بحكم الانصاف عدم وفاء الآية كالدليل السابق عليه بالقول المشهور لان مقتضاها وجوب المماثلة العرفية في الحقيقة والمالية وهذا يقتضي اعتبار المثل حتى في القيميات سواء وجد المثل فيها ام لا الظاهر ان غرضه نفي وفاء الآية بنفسها بالقول المشهور والا فلا مانع من ان يقال خرجت القيميات عن حكم الآية بضمان المماثل ابتداء بدليل الاجماع وبقي الباقي فان ذلك مما لا غبار عليه **قوله** وكذا لو اتلف عليه عبدا وله في ذمة المالك بسبب القرض او السلم عبد موصوف بصفات التالف هذا الكلام مبني على صحة اقراض العبيد والاسلاف فيهم وهي كما يظهر من بعضهم من تتبع المسلمات قال في الجواهر ويجوز اقراض الجواري بلا خلاف فيه بيننا كما في لك وما عن المبسوط والخلاف لا نص لنا ولا فتيا في اقراض الجواري وقضية الاصل الجواز ليس خلافا ضرورة ارادة النص بالخصوص بل ظاهره او صريحه الجواز كما هو كذلك لاطلاق الادلة وصحة السلف فيها كالعبيد انتهى ما اردنا ذكره من كلامه ره **قوله** كما يشهد به ملاحظة كلماتهم في بيع عبد من عبدين فان الاكثر حكموا ببطلان ذلك البيع ومن جازه في اجازه بالنص لا من باب اتباع القاعدة قال الشيخ ره في باب السلم من الخلاف انه لو قال اشتري منك احد هذين العبدين او هؤلاء العبيد لم يصح الشراء وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة اذا شرط فيه الخيار ثلثة ايام جاز لان هذا غرر يسير واما في الاربعة فما زاد عليها فلا دليلنا انه بيع مجهول فيجب ان لا يصح ولانه بيع غرر لاختلاف قيمتي العبدين ولانه لا دليل على صحة ذلك في الشرع وقد ذكرنا هذه المسئلة في البيوع وقلنا ان اصحابنا رووا جواز ذلك في العبدين فان قلنا بذلك تبعنا فيه الرواية ولم يقس غيرها عليها انتهى و التي ذكرها في باب البيوع هي انه روى اصحابنا انه اذا اشترى عبدا من عبدين على ان للمشتري ان يختار ايهما شاء انه جائز ولم يرد في الثوبين شيئا الى ان قال دليلنا اجماع الفرقة وقوله المؤمنون عند شروطهم انتهى ولا ريب ان حكمهم بالبطلان انما هو من جهة عدم المماثلة الا

نفع البيع وسقط وجوب اداء المبيع عن البائع بتسلم واحد منهما ولهذا حكموا بصحة البيع فيما اذا كان مثل ذلك في متساوي الاجزاء كقفيز من الكر وكذا فيما اذا قصد المتبايعان بيع النصف المشاع من العبدين قال في يع ويجوز ابتياع جزء من معلوم بالنسبة مشاعا سواء كانت اجزاؤه متساوية او متفاوتة ولا يجوز ابتياع شيء مقدر منه اذا لم يكن متساوي الاجزاء كالذراع من الثوب والجريب من الارض او عبد من عبدين او من عبيد او شاة من قطيع وكذا لو باع قطيعا واستثنى منه شاة او شياها غير مشار الى عينها ويجوز ذلك من المتساوي الاجزاء كالقفيز من كر وكذا يجوز لو كان من اصل مجهول كبيع مكوك من صبرة مجهولة القدر انتهى فانتفاء المماثلة هو الذي يوجب جهالة المبيع وعدم بدلية احد المحملين عن الاخر وعدم قيامه مقامه في اسقاطه عن البائع فلا يتجه على المقدرة ان حكمهم بعدم صحة البيع للجهالة والغرر وعدم اسقاط احدهما الاخر امر اخر وان مقصوده هو الثاني وان ما افاده كلماتهم انما هو الاول **قوله** واما مع عدم وجود المثل القيمي التالف فمقتضى الدليلين عدم سقوط المثل من الذمة بالتعذر كما لو تعذر المثل في المثلي فيضمن بقيمته يوم الدفع كالمثلي ولا يقولون به لا يخفى عليك انه لا مانع من كون مقتضى الدليلين ذلك لكنه خرج ما اذا كان المثل مماثلا للقيمي بحكم الاجماع وبقي ما لو كان مماثلا للمثلي وان عدم مصيرهم الى ضمان القيمي بقيمة مماثله يوم الدفع كالمثلي انما هو من جهة قيام الاجماع على ضمان القيمي بالقيمة وان وجد له مماثل فلا يقدح في صحة الاستدلال بهما على تقدم المثل على القيمة فيما لم يخرج عن تحت حكمهما وهو المثلي **قوله** ولو فرض نقصان المثل عن التالف من حيث القيمة نقصانا فاحشا فمقتضى ذلك عدم وجوب الزام المالك بالمثل لاقتضائهما اعتبار المماثلة في الحقيقة والمالية مع ان المشهور كما يظهر من بعضهم الزامه به وان قوى خلافه بعض المناسب هو ان يكون لفظ ذلك اشارة الى الدليلين وان كان ذلك لا يخلو عن حزازة بحسب اللفظ ثم لا يخفى عليك ان المقدرة بصدد بيان ان الدليلين لا ينطبقان على المذهب المنسوب الى الشهرة وليس بصدد بيان ما هو الواقع والا فالذي يقتضيه التحقيق ان الشهرة لو كانت محققة لم تكن حجة على احد فكان لنا ان نلتزم بمقتضى الدليلين من عدم جواز الزام المالك بالمثل الذي نقصت قيمته فكيف مع كون الشهرة منقولة بل مستظهرة لا مصرحا بها فلو صح هو الالزام بمقتضى الدليلين ثم ان اسقاط الوجوب في كلامه ره اما سهو من قلم الناسخ او ان المراد به الجواز كما لا يخفى **قوله** كما في التالفين المتقدمين وهما ما لو اتلف ذراعا من كرباس طوله عشرون ذراعا متساوية من جميع الجهات وما لو اتلف عليه عبدا وله في ذمة المالك بسبب القرض او السلم عبد موصوف بصفات التالف **قوله** وقد ينعكس الحكم كما في المثال الثالث وهو ما لو فرض نقصان المثل عن التالف من حيث القيمة لان المذهب المشهور هنا على ما استظهره من بعضهم الزام المالك بالمثل ومقتضى الدليلين عدم الزامه به وقد كان مقتضى المذهب المشهور في المثالين عدم ثبوت المثل ومقتضى الدليلين ثبوته فيهما **قوله** وقد يجتمعان في المضمون به كما في اكثر الامثلة تثنية الضمير في قوله ره يجتمعان باعتبار عد الدليلين شيئا واحدا في طرف واحد وكون المذهب المشهور في طرف اخر واراد باكثر الامثلة اكثر الامثلة الواقعية للضمان ولم يرد به الاشارة الى ما ذكره في كلامه **قوله** فحاصل الكلام ان ما اجمع على كونه مثليا يضمن بالمثل مع مراعاة الصفات التي تختلف بها الرغبات وان فرض نقصان قيمته في زمان الدفع ومكانه عن قيمة التالف بناء على تحقق الاجماع على اهمال هذا التفاوت فهذا بيان لحاصل ما يترتب على على الدليلين اللذين ذكرهما من تفصيل الحال في حكم موارد اليقين وموارد الشك والذي اوجبه الى هذا التفصيل هو انه زعم ان التعاريف للمثلي مختلفة بحسب المعنى دون مجرد التعبير وقد عرفت خلاف ذلك وان الجميع ناظر الى معنى واحد وان المماثلة عبارة عن المماثلة في جميع ما له مدخل في مالية الشيء وهو امر مبين لا اجمال فيه الا ان يتفق الاجمال في المصاديق فيرجع الى اهل الخبرة كما هو الشان في سائر الموارد وانما قيد بقوله بناء على اهمال هذا التفاوت لان مقتضى الدليلين هو المثل الذي هو عبارة عن التساوي في الاوصاف وفي مقدار المالية ولازم هذا ان ذلك المثل بخصوصياته يبقى في الذمة الى يوم الدفع فاذا تعذر دفعه بتلك الخصوصيات التي منها القيمة انتقل في ذلك الوقت الى قيمته فيه ولكن لما قام الاجماع على اهمال التفاوت المذكور صار مقيدا للآية والدليل المشار اليه **قوله** مضافا الى الخبر الوارد في ان اللازم على من عليه دراهم واسقطها السلطان وروج غيرها هي الدراهم الاولى ورد بهذا المعنى خبران ذكرهما العلامة ره في كتاب الدين من التذكرة ووصفهما بالصحة قال ره وقد روى يونس في الصحيح قال كتبت الى ابي الحسن الرضا ع انه كان لي على رجل دراهم وان السلطان اسقط تلك الدراهم وجاءت دراهم اعلى من تلك الدراهم ولها اليوم وضيعة فاي شيء لي عليه الاولى التي اسقطها السلطان او الدراهم التي اجازها السلطان فكتب ع الدراهم الاولى و في الصحيح عن صفوان قال سئله معوية بن سعيد عن رجل استقرض دراهم من رجل وسقطت تلك الدراهم او تغيرت ولا يباع بها شيء الصاحب الدراهم الاولى او الجائزة التي تجوز بين الناس قال فقال لصاحب الدراهم الدراهم الاولى **قوله** تأمل لعله اشارة الى دفع توهم ان الخبر الذي اشار اليه مماثله معارض وهو خبر موصوف بالصحة كما في الجواهر وهو قوله ع للناس ان تأخذ منه ما ينفق بين الناس كما اعطيته ما ينفق بين الناس وذلك لانه وان كان صحيحا الا انه ليس بكفو المعارضة للصحيحين المعمول عليهما عند جماعة كثيرة من جهة العدد واطباقهما على القاعدة وعمل الاصحاب ولم يعمل بالاخير غير الصدوق ره فيما حكي عنه في المقنع بل هو رواه ايضا لم يعمل به في غيره وقد حكى العلامة ره في التذكرة انه قال عقيب رواية يونس كان شيخنا محمد بن الحسن ره روى حديثا في ان له الدراهم التي تجوز بين الناس وانه قال والحديثان متفقان غير مختلفين فمتى كان للرجل على الرجل دراهم بنقد معروف فليس له الا ذلك النقد ومتى كان له على رجل دراهم بوزن معلوم بغير نقد معروف فانما له الدراهم التي تجوز بين الناس انتهى والاظهر انه اشارة الى

الخبر الذي اشار اليه نعم له دخل في عرض المقام لان المفروض اعتبار مراعاة الصفات التي تختلف بها الرغبات دون مجرد نقص القيمة والدراهم التي اسقطها السلطان فانها المرغوبية زائدة كما هو مقتضى دلالة لفظ الاسقاط وقد اشار في الصحيح الثاني الى ما هو اوضح مما ذكرنا حيث قال وسقطت تلك الدراهم او تغيرت ولا يباع بها شيء وعلى هذا فقد خرجت الدراهم عن كونها مماثلة لما اخذه واشتغلت به ذمته وقد اشار الى اعتبار المرغوبية في المماثلة في الصحيح الاخر حيث قال الك ان تاخذ منه ما ينفق بين الناس كما اعطيته ما ينفق بين الناس فافاد ان له اخذ ما هو مماثل لما اعطاه في الانفاق بين الناس والمرغوبية **قوله** وما شك في كونه قيميا او مثليا يلحق بالمثلي مع عدم اختلاف الحق بالقيمي قد يورد عليه بان المستند في هذا التفصيل ان كان هي الاية فهي غير وافية به لان مقتضاها انما هو اعطاء المثل وهو انما يتم فيما تحقق له مثل واما ما لم يتحقق كونه مثليا فلا يأبى منها شيء بالنسبة اليه فضلا عن كونها ناطقة بالتفصيل وان كان هو اجماعهم فان من المعلوم عدم قيام عليه والجواب ان هذا مبني على ما ذكره من الدليلين ومقتضاهما ذلك وبيانه انه ذكر في الدليل الاول اعني الغاية المستفادة من اطلاق الضمان ان مقتضاه مراعاة الاقرب فالاقرب فالمثل اقرب الى التالف من حيث المالية والصفات ثم بعده قيمته الاقرب من حيث المالية وعلى هذا يتفاوت والحال في مورد الشك من القسمين فما شك في مثليته مع مساواة البدل الموجود في القيمة يكون اقرب الى التالف من نفس القيمة ضرورة انه مع مساواته لها في المالية قد وجد فيه من توافق الاوصاف ما اشتبه الامر فيه من حيث المالية وعلى هذا يتفاوت الحال في مورد الشك من القسمين فما شك في مثليته مع مساواة البدل الموجود في القيمة يكون اقرب الى التالف من نفس القيمة ضرورة انه مع مساواته لها في المالية فقد وجد فيه من توافق الاوصاف ما اشتبه الامر فيه من حيث كونه مثليا او قيميا نفس القيمة مغايرة للتالف في الاوصاف قطعا فيكون البدل المذكور اقرب الى التالف بهذا الاعتبار فيجب دفعه بمقتضى تلك القاعدة واما صورة الاختلاف في القيمة فلا شك في ان البدل ابعد منها بالنسبة الى التالف قطعا مع وقوع الشك في المثلية فتكون القيمة لمساواتها للتالف في المالية اقرب من البدل المشابه له في مجرد الصفات لاعتناء العقلاء بالقيمة فلو فرض ان قيمة البدل مع مشابهته في الصفات تكون اقل لم يرض المالك باخذه بدلا قطعا واخذ القيمة ولو فرض انه رضي به عدة اهل المعرفة بالمعاش من قبيل السفهاء او الجهال وكذا الحال انه يعد اشد ان يدفع المتلف اليه ذلك مع تمكنه من دفع القيمة فيلومونه على انه اعطى ما يزيد على حقه الا ان يكون بقصد التفضل وبه تفرقة هذا كله بالنسبة الى الدليل الاول واما الاية فان مقتضاها المثل العرفي واهل العرف يعدون البدل المساوي للمشكوك المثلية في الاوصاف والقيمة مثلا كما انهم يعدون البدل المخالف في القيمة للمشكوك المثلية مثلا تغليبا لجانب المالية وكون المساوي فيها قطعية وكون المثلية مشكوكة والاولى ان يقال ان مقتضى الاية انما هو مراعاة الاقرب فالاقرب فيجري في تطبيقها على المورد ما ذكره المصنف في الدليل الاول ثم انه ذكر بعض من تاخر ان ما افاده المصنف هنا انما يتم لو قلنا بان اية الاعتداء انما تثبت مجرد الضمان بالمثل من دون لوازم ذلك مثل انه اذا بقي المثل في الذمة ثم تعذر في وقت من الاوقات انتقل الى قيمة ذلك المثل في ذلك الوقت والا فهي محملة للامرين فيحتمل ان يكون المراد بها اثبات جميع ما هو من احكام المثل بل نقول ان الظاهر منها ذلك ويندفع بما تقدم من ان الاية لا تدل الا على الاطلاق فان علم من الخارج ان مرادها هو الخروج عن عهدة التالف بما هو اقرب اليه كما صرح به فيما بالي من كلامه وان الاقرب الى التالف هو ما شك في كونه مثلا مع تساوي القيمتين فتدبر **قوله** فتامل الظاهر انه اشارة الى الامر بالتدبر في المقصود حتى لا يتوهم التنافي بين ما ذكره هنا من التفصيل في اتفاق قيمتي المدفوع والتالف واختلافهما وبين ما تقدم منه سابقا من ان مقتضى الاية والدليل السابق وجوب المماثلة العرفية في الحقيقة والمالية ووجه اندفاع توهم التنافي هو ان ذلك انما هو فيما يحقق فيه المثلية وهذا التفصيل انما هو فيما هو مورد الشك في تحقق المثلية من جهة عدم اندراجه في الجمع على مثليته ولا في الجمع على قيميته ولا ان الاقرب هو ما افاده هنا على التفصيل المذكور ولا يتوهم انه وقوع التنافي بين هذا التفصيل وبين ما ذكره قبل التعرض لبيان حاصل الكلام من انه في موارد الشك يجب الرجوع الى المثل بمقتضى الدليل السابق وعموم الاية نظرا الى ان العام المخصص بالمجمل مفهوما حجة في موارد الشك لان ما ذكره هنا بيان للمثل المذكور هناك بحكم العرف على ما عرفت من البيان الذي وضحناه **قوله** الخامس ووجهه عموم النص والفتوى بوجوب المثل في المثلي الظاهر انه اراد بعموم النص عموم اية الاعتداء واستدل بعض من تاخر بعد التامل في ظهور دلالة الاية بالاجماع الذي استظهره من عدم الخلاف وبان الحكم بعدم وجوب الشراء على الغاصب يستلزم الضرر على المالك ثم دفع توهم ان ضرر المالك معارض بضرر الغاصب فيصير المقام من تعارض الضررين بان ذلك ضرر اقدم هو عليه فلا يعارض ضرر المالك واستشهد على ذلك بانهم حكموا بان رد العين المغصوبة الغير التالفة لو توقف على مؤنة كثيرة تزيد على اضعاف قيمتها كما لو كان المغصوب عينا تساوي درهما وكان المالك في اقصى البلاد بحيث يتوقف ايصالها اليه على صرف الف درهم وجب على الغاصب ايصالها اليه وتحمل المؤنة المذكورة **قوله** ولكن الاقوى مع ذلك وجوب الشراء وفاقا للتحرير كما عن الايضاح والدروس وجامع المقاصد بل اطلاق السرائر ونفي الخلاف المتقدم عن الخلاف لعين ما ذكر في الصورة الاولى وهو اطلاق النص والفتوى واما ما ذكره مما يمكن ان يستدل به لاختيار عدم وجوب الشراء من حيث بعد بذل ما يريده المالك باذاء ضررا عرفا بعد تقيمه بتقريب ان هذا الضرر على الغاصب ليس من قبيل ما هو المعتاد في الاموال من تفاوتها القيمة السوقية المتعارفة بحسب الاوقات والاحوال ففي تحقق هذا الضرر فلو وجب اليه من ظلم مالك المثل وتعديه عن ثمن المثل وانه عند التحقق لا ظلم في الصورة الاولى بخلاف هذه الصورة ووجه الفرق طريقة العقلاء وتفاوت اغراضهم في مقاصدهم بحسب المقامات الا ترى انه لو كان من وجد المتاع يباع بالقيمة السوقية لا يشق عليه شراؤه وان كانت زائدة على القيمة المتعارفة في سائر الازمنة بخلاف من وجده عند من يبيعه بازيد من القيمة اليومية بيسير فانه

لايقدم على شرائه اصلا ولا يعد الاول ضررا بخلاف الثاني فانه يعده ضررا وان من يصرف مالا كثيرا في الاعراس والضيافات بالطوع والرغبة لو تلف منه درهم بضياع او سرقة يعد ذلك ضررا وليس ذلك الا للتفاوت المقامات في فوات المال وتفويته وليست العبرة في الضرر بمقدار المال الفائت وكثرته فجوابه ان هذا ضرر قد تسبب هو له واقدم عليه فلا عبرة بمنع الضمان واما ما ذكره من الطرف الاخر للتردد وهو ان الموجود باكثر من ثمن المثل كالمعدوم كالرقبة في الكفارة والهدي فيندفع ان الحاق ذلك بالمعدوم يحتاج الى دليل وليس هذا من قبيل الافراد النادرة للمطلقات حتى ينصرف الى ما عداه واجراء حكم الرقبة والهدي عليه قياس لا نقول به لثبوت الحكم فيهما بالدليل بخلاف ما نحن فيه واما ما ذكره من انه يمكن معاندة البائع وطلب اضعاف القيمة وهو ضرر فيندفع مع كونه اخص من المدعى اذ قد يكون الداعي لطلب البائع زيادة القيمة لغرض معتبر عند العقلاء ما عرفت من انه ضرر قد تسبب هو له واقدم عليه هذا وقد يقال في هذه الصورة بعدم وجوب الشراء فيدفع القيمة استنادا الى ان دليل الحكم بوجوب المثل في المثلي انما هو الاجماع دون اية الاعتداء لعدم ظهورها حتى يجري حكمها في صورة عدم وجود المثل الا عند من يبذله باعلى من ثمن مثله كما هو مفروض المقام ولا اجماع هنا لمكان الخلاف ولم يثبت قبل هذا اشتغال ذمته بالمثل حتى يستصحب في مورد الشك حتى يقال ان تكليفه بالشراء بما طلبه البائع من الزائد على ثمن المثل مستلزم للضرر على الغاصب وهذا مما لا يكلف به ثم ان ذلك القائل بين الفرق بين هذا الضرر والضرر في الصورة الاولى وهي ما لو كانت الزيادة بسبب ارتفاع القيمة السوقية على الوجه الذي بيناه ثم قال انه لو وقع الشك في ذلك من جهة الخلاف وعدم ظهور الادلة في شيء من الطرفين فمقتضى الاصل برائة ذمته من وجوب الشراء وايد ما ذكره بانه لا يجب تحصيل المثل لو وجد في خارج البلد فان ذلك يدل على ان التكليف انما هو بحسب المتعارف واستجبر بانه لو كان المثل موجودا في حال التلف ثم طرء التعذر لا عند من يبيعه بازيد من ثمن المثل جرى استصحاب بقاء ثم في ذمته من دون اشكال وان ما ذكره اخيرا من ان المرجع هو اصل البرائة عند الشك ممنوع لتحقق الاشتغال بحق الغير ولا يحصل الفراغ الا برضا المالك فيلزم ما رضاه باي وجه كان وقد اعترف القائل عند تاسيس الاصل بذلك اذ لا يرضى المالك الا بالمثل ومع ضا بالقيمة فلا كلام وهو ظاهر السادس لو تعذر المثل في المثلي **قوله** لو تعذر المثل في المثلي فمقتضى القاعدة وجوب دفع القيمة مع مطالبة المالك اعلم ان الكلام هنا يقع من جهتين احديهما في الحكم الوضعي بمعنى ان حق المالك ينقلب من المثل الى القيمة والاخرى في الحكم التكليفي بمعنى ان دفع الحق الذي هو القيمة واجب لانه هذا انه يستقر فيها عند التاخر لو كانت العين مقبوضة بالبيع الفاسد ولم يكن تلفها بما يوجب الفسق لو لا قبض المبيع بالبيع الفاسد وبطلت صلوته مثلا لو اخر على القول بان الامر بالشيء يقتضي النهي عن ضده فيما ذكرنا لو كانت مغصوبة اما الثانية فلا ريب ولا اشكال في ان الحكم فيها هو الوجوب وان التاخير محرم فلو اخر عصى الا ان رضي المالك به وان الغصب ليس مثل الدين من جهة ان دفع الدين غير واجب ما لم يطالب المستحق وانما يتحقق الوجوب عند مطالبته بلسان المقال او بلسان الحال كما قالوا في وجوب اداء الزكوة الى الفقراء فورا وكون التاخير معصية من جهة ان مستحقيها مطالبون بها بلسان الحال حيث انهم محتاجون اليها واما المغصوب فالغاصب مامور برده ابتداء فيجب عليه رد عينه مع بقائها ثم رد مثله ان كان مثليا ورد قيمته ان كان قيميا او تعذر المثل واما المقبوض بالبيع الفاسد فان قلنا بحرمة التصرف فيه كما قال المصنف انها تلوح من مجمع الفائدة كان امساكه مع ايكونه نوعا من التصرف وان قلنا بعدم حرمة التصرف فيه كما قاله في السرائر من كونه في حكم المغصوب الا في ارتفاع الاثم عن امساكه لتجديده الابعد المطالبة فهو يفارق المغصوب على قوله ومن اخر فقد تحصل مما قدمناه ان الغاصب مامور بتفريغ ذمته سواء طالب المالك ام لا من دون فرق بين بقاء العين المغصوبة وعدمه ووجود المثل وعدمه المقتضي للانتقال الى القيمة فيلزمه اداء الحق على حسب المراتب فيلزمه المبادرة الى اداء ما هو الاقرب فالاقرب فورا بخلاف المديون فانه ان طالب الدائن وجب الفور بالاداء والا فلا والفرق ان الغاصب ظالم اشتغلت ذمته بحق المظلوم فيجب عليه رفع ظلمه عنه بخلاف المديون فانه ليس ظالما الا اذا امتنع من الاداء مع المطالبة والقدرة واما الاولى اعني انقلاب حق المالك من المثل الى القيمة بعد تعذر المثل فلا اشكال فيه في الجملة ولو مع مطالبة المالك وعدم وجود المثل اصلا فانه وان كان مخالفا للاصل من جهة ان مقتضاه عدم سقوط حقه من الاصل بالتعذر كما لا يسقط الدين بتعذره اذا كان مثليا الا انه يدل عليه وجوه احدها الاجماع فانه وان لم نجد من صرح به الا انه يظهر من ارسالهم له ارسال المسلمات وثانيها ان منع المالك ظلم وثالثها قوله تعم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقد بينهما المصنف ثم ان الانتقال فيها من المثل الى القيمة انما هو في حال الدفع سواء عصى بالتاخير ام دفعها في حال تعذر المثل ابتداء وعلى تقدير ان يلزم قيمة يوم الدفع والتعبير بحال المطالبة كناية عن حال الدفع نظرا الى كون الغالب اقترانه بالدفع والا فمجرد المطالبة لا دخل لها في الانتقال عن المثل الى القيمة وتقييد المصنف بقوله مع مطالبة المالك ان كان لتقييد الحكم التكليفي الذي هو الوجوب حتى لا يحرم التاخير عند عدم مطالبة المالك فقد عرفت مما ذكرنا انه غير صحيح بالنسبة الى المغصوب وكذا بالنسبة الى المقبوض بالبيع الفاسد على القول بحرمة امساكه كما هو الظاهر اذ لا دليل عليها والفرق بينه وبين المغصوب واضح لكون المكلف ظالما بالثاني دون الاول لانه قبضه باذن من المالك وطيب نفسه غاية ما هناك انه قبضه بعنوان التملك فلم يحصل من جهة فساد سببه الذي هو البيع فلا يكون ظالما في قبضه ولا في امساكه الا ان يعلم ان المالك يكره بقاءه عنده بعد علمه بفساد البيع وان كان لتقييد الحكم الوضعي الذي هو الانتقال الى القيمة المدلول عليه في كلامه بدفع القيمة فهو صحيح واذ قد عرفت ذلك نقول انه ذكر بعض من تاخر ان الفقهاء قد عبروا بوجوب القيمة عند تعذر المثل وظاهره ان مجرد تعذر المثل يوجب تحقق الوجوب الذي هو من الاحكام التكليفية وان لازم

هذا مع وجوب المالك على الاخذ او الرضا باسقاط حقه من المبادرة الى ادائه والفورية ثم ذكر ان المصنف وصاحب الجواهر حكما بعدم الحكم بمطالبة المالك استشهادا بكلام العلامة في التذكرة يعني ما ذكره المصنف وكلام فخر المحققين في الايضاح ثم اورد عليهما بان وجوب اداء القيمة يثبت بمجرد تعذر المثل فورا كما يجب اداء المثل عند وجوده فورا واداء العين في حال بقائها كذلك وليس ذلك منوطا بمطالبة المالك فان حكم الغصب مغاير للدين وان لازم ما ذكره هو عدم جواز الزام المغصوب منه بالاخذ واورد عليه بان ما ذكره العلامة في العبارة المذكورة انما هو بيان وقت الانتقال من المثل الى القيمة وهو حال الدفع وذلك لا ينافي عدم جواز تاخير الغاصب وجوب دفع القيمة فورا فان من يقول بوجوبه فورا ايضا يقول لو اخر بقي المثل في الذمة لزمه قيمته يوم الدفع وان اثم بالتاخير مع عدم رضا المالك وانت خبير بان ما ذكره غير متجه على المصنف لانه ليس بصدد بيان الحكم التكليفي الذي هو وجوب المبادرة وليس غرضه الا بيان الحكم الوضعي والتعبير بوجوب دفع القيمة انما هو من باب تحقق الملازمة بينه وبين الحكم الوضعي والتقييد بقوله مطالبة المالك انما هو لافادة ان الحكم الوضعي وهو الانتقال الى القيمة انما هو عند المطالبة والا فالمثل باق في الذمة لا يتبدل بغيره وما ذكرناه من الحكم انما هو الذي يلزمه الزام المالك بقبول القيمة دون الحكم التكليفي الذي هو وجوب المبادرة الى الاداء اذ لا مساس له بذلك ضرورة انه يصح ان يكون اداء القيمة واجبا على الغاصب فورا ولا يلزم المالك قبوله فله ان يصبر ويسقط الفور عن الغاصب واما اذا كان وظيفة الغاصب اداء القيمة فلو لم يلزم المالك قبولها لزم التعاسر الذي من شان الشارع دفعه عن بين الناس فلا يجوز منه احداثه ولما ذكرنا عبر المصنف في مقابل قوله مقتضى القاعدة وجوب دفع القيمة مع مطالبة المالك بقوله واما مع عدم مطالبة المالك فلا دليل على الزامه بقبول القيمة ولم يقل فلا دليل على وجوب دفع القيمة وعبارة العلامة منطبقة على ما رامه المصنف مفيدة لما قصد الاستشهاد بها عليه والتاييد بما في باب القرض ايضا في محله فتم ولم يبق ههنا شيء وهو ان المصنف لم يقيد القيمة بكونها قيمة المثل او قيمة العين التي يكون المثل بدلا عنها حتى لا يبقى مجال للتشقيق في مباني الاحتمالات كما ستعرف ذلك في كلامه انشاء الله تعالى **قوله** فليتامل اشارة الى ان التعبير بيوم المطالبة انما يجب ان يكون المراد منه يوم الدفع ضرورة ان المطالبة بمجردها لا تصلح سببا للانتقال الحقيقي من المثل الى القيمة في ذلك والا لزم الانتقال الى قيمة يوم المطالبة فيها لو طالب ثم لم يقدر من عليه الحق على الاداء او عصى فاخر الى ان زادت القيمة او نقصت بمعنى عدم اجزاء غيرها وليس كذلك فالتعبير بيوم المطالبة انما هو بالنظر الى الغالب الذي هو اتحاده مع يوم الدفع من جهة تعقب الدفع لها غالبا ويشهد بهذا انه ره قال عقيب قوله وحاصل جميع الاحتمالات في المسئلة انه اما ان نقول باستقرار المثل في الذمة الى اوان الفراغ منه بدفع القيمة وهو الذي اخترناه تبعا للاكثر من اعتبار القيمة عند الاقباض فالحاصل ان يوم المطالبة ويوم الدفع وان كانا امرين متغايرين بحسب المفهوم وتدقيق باعتبار كل منهما قائل من العامة كما ستعرف ذلك في عبارة التذكرة الا ان مراد المصنف ما ذكرناه **قوله** وكيف كان فلنرجع الى حكم المسئلة لا يخفى عليك ان البحث عن ان اللازم هو قيمة يوم الدفع او قيمة يوم تعذر المثل او غير ذلك ليس بحثا عن حكم المسئلة وانما هو بحث عن موضوعها ولعله ره عبر عن تعيين القيمة بالحكم باعتبار تفرعه على ما ذكره من وجوبها بتعذر المثل فافهم **قوله** ان المشهور ان العبرة في قيمة المثل المتعذر بقيمته يوم الدفع اعلم ان الاحوال التي يحتمل اعتبار قيمة المثل المتعذر بالقياس اليه خمسة يوم الغصب ويوم تلف المغصوب ويوم تعذر المثل ويوم المطالبة ويوم الدفع وللعامة في المسئلة وجوه واقوال ياتي ذكرها انشاء الله تعالى وليس فيما بين فقهائنا الامامية الا مذهبان احدهما ان المعتبر في قيمة المثل المتعذر قيمته يوم الدفع وثانيهما ان المعتبر قيمته وقت تعذر المثل **قوله** ثم ان في المسئلة احتمالات ذكر اكثرها في محكي التذكرة اقول قد ذكر المصنف قولين في المسئلة ليس لفقهائنا غيرهما تعرض للاحتمالات الجارية في المقام فذكر ان اكثر الاحتمالات الاخر مذكورة في القواعد وذلك لان جميع ما يذكره المصنف في ذيل قوله وحاصل جميع الاحتمالات في المسئلة المتضمن لذكر القولين المذكورين وغيرهما ثمانية احدها ما اختاره هو وثلثة على تقدير القول بان المثل المستقر في الذمة صار قيميا واحتمالان على تقدير القول بان التالف انقلب قيميا واحتمالان على تقدير القول بان المشترك بين العين والمثل صار قيميا ولم يذكر العلامة ره في عداد القول الثاني من القولين المذكورين في عداد الاحتمالات الخمسة التي ذكرها وبعد افراده وافراد القول الاول الذي هو مختار المصنف يبقى من الاحتمالات ستة وهي الاحتمالات المغايرة للقولين المذكورين وقد ذكر في عدة منها ومعلوم ان الخمسة اكثر الستة هذا واما عبارة القواعد التي اشار اليها المصنف فهي ما ذكره العلامة فيها بقوله ولو تلف المثلي في يد الغاصب والمثل موجود فلم يغرمه حتى فقد فقيمة المعتبرة احتمالات الاول اقصى قيمته من يوم الغصب الى التلف ولا اعتبار بزيادة قيمة الامثال الثاني اقصى قيمته من وقت تلف المغصوب الى الاعواز الثالث اقصى القيم من وقت الغصب الى الاعواز الرابع اقصى القيم من وقت الغصب الى وقت دفع القيمة الخامس القيمة يوم الاقباض انتهى **قوله** وحاصل جميع الاحتمالات في المسئلة التمهيد بقوله في المسئلة يعطي انه ره قصد بيان جميع ما يتصور من الاحتمالات في هذه المسئلة والظاهر انه ره لم يحضره كتاب الغصب من التذكرة فنذكر في هذا المقام والا فهو قد تضمن ذكر احتمالات لم يذكرها هو وهو مما يدل على عدم حضوره عنده قوله ره بعد احتمال الاعتبار بالاعلى من يوم الغصب الى دفع المثل وجهه في محكي التذكرة وقوله ره في تفسير اعواز المثل ثم ان المحكي عن التذكرة ان المراد باعواز المثل اه ضرورة انه لو كان قد عثر عليه هو بنفسه لم يكن لانتقاله لفظ المحكي وجه ولم يذكر عبارة التذكرة بعينها ودونها لاثبات صدق المقال وتمهيد المرام والاطلاع على ما لم يجر ذكره في كلام المصنف فنقول قال فيها اذا غصب شيئا من ذوات الامثال وتلف في يده او اتلفها والمثل موجود فلم يسلمه فقد اخذ منه القيمة لتعذر المثل فاسر عن المثل والمراد من التعذر ان لا يوجد في ذلك البلد وما حوله فاذا لم يقبض القيمة وقت الاعواز حتى مضت مدة يختلف فيها القيمة

بحث في ضمان المغصوب القيمي بعد ما

وجب عليه القيمة يوم الاقباض لا يوم الاعواز ولو عوض فحكم الحاكم بالقيمة فزادت او نقصت لم يلزم ما حكم به الحاكم وحكم بالقيمة وقت تسليمها لان الثابت في الذمة انما هو المثل وقال الشيخ ره يكون له المطالبة بقيمته يوم القبض ولا اعتبار بحكم الحاكم وللشافعية في القيمة المعتبرة عشرة اوجه احدها انه اقصى قيمة من يوم الغصب الى يوم التلف ولا اعتبار بزيادة قيمة امثاله بعد تلفه كما في المقومات ولان المثل جار في الوجوب مجرى المغصوب فاذا تعذر صار بمنزلة تلف المغصوب والمغصوب اذا وجب قيمته وجب اكثر ما كان من حين الغصب الى حين التلف وثانيها انه اقصى قيمة من وقت تلف المغصوب الى الاعواز لان المثل هو الواجب الا انه لما تعذر الوصول اليه فينظر الى قيمته من وقت وجوبه الى التعذر وربما بنى هذان الوجهان على ان الواجب عند اعواز المثل قيمة المغصوب لانه الذي تلف على المالك او قيمة المثل لانه الواجب عند التلف انما رجعنا الى القيمة لتعذره وفيه وجهان لبعض الشافعية ان قلنا بالاول اعتبرنا بالاقصى من الغصب الى وقت تلف المغصوب لا المثل الى وقت الانقطاع والاعواز وثالثها وهو الاصح عندهم القيمة المعتبرة اقصى القيم من يوم الغصب الى يوم الاعواز لان وجود المثل كبقاء عين المغصوب من حيث انه كان مامورا بتسليم المثل كما كان مامورا برد العين فاذا لم يفعل غرم اقصى قيمته في المدتين كما ان المتقومات تغرم باقصى قيمتها لهذا المعنى ولا نظر الى ما بعد انقطاع المثل كما لا نظر الى ما بعد تلف المغصوب من المتقوم ورابعها اقصى القيم من وقت الغصب الى وقت تغريم القيمة والمطالبة بها لان المثل لا يسقط بالاعواز الا ترى ان المغصوب منه لو صبر الى وجدان المثل ملك المطالبة به وانما المصير الى القيمة عند تغريمها وخامسها انها اقصى القيم من حين انقطاع المثل واعوازه الى وقت المطالبة بالقيمة لان الاعواز وقت الحاجة الى العدول الى القيمة فتعين الاقصى من يومئذ وسادسها انها اقصى القيم من وقت تلف المغصوب الى وقت المطالبة لان الضمان يومئذ يجب وسابعها ان الاعتبار بقيمة اليوم الذي تلف فيه المغصوب وثامنها ان الاعتبار بقيمة يوم الاعواز لانه وقت العدول الى القيمة وتاسعها وهو قول ابو حنيفة ومالك ان الاعتبار بقيمة يوم المطالبة لان الاعواز حين يظهر ويخفى وقد يبدل لفظ المطالبة والتغريم بالحكم بالقيمة والمرجع بهما الى شيء واحد وعاشرها انه ان كان منقطعا في جميع البلاد فالاعتبار بقيمة يوم الاعواز وان فقد في تلك البقعة فالاعتبار بقيمته يوم الحكم بالقيمة وقال بعضهم المعتبر قيمته يوم اخذ القيمة لا يوم المطالبة ولا يوم التلف وقال ابو حنيفة الاعتبار بقيمته يوم المطالبة والقبض وهو الوجه عندي وقال احمد بالوجه الثامن ولو غصب مثليا فتلف والمثل مفقود فالقياس ان يجب على الوجه الاول والثالث اقصى القيم من يوم الغصب الى التلف وعلى الثاني والسابع والثامن قيمته يوم التلف وان يعود الرابع والسادس والتاسع بحالها وعلى الخامس اقصى القيم من يوم التلف الى التغريم ولو اتلف مثليا على انسان من غير غصب واثبات يد عليه وكان المثل موجودا فلم يسلمه حتى فقد فعلى الوجه الاول يجب قيمته يوم الاتلاف وعلى الثاني والثالث اقصى القيم من يوم الاتلاف الى الاعواز وعلى الرابع من يوم الاتلاف الى التقويم والقياس عود الوجوه السابقة ولو اتلفه والمثل مفقود فالقياس ان يقال على الوجه الاول والثاني والثالث والسابع والثامن يجب قيمته يوم الاتلاف وعلى الرابع والخامس والسادس اقصى القيم من يوم الاتلاف الى يوم التغريم وعلى التاسع قيمته يوم التغريم وعلى العاشر ان كان منقطعا في جميع البلاد وجب قيمته يوم الاتلاف والا فقيمته يوم التغريم ومهما غرم الغاصب والمتلف القيمة لاعواز المثل ثم وجد المثل هل للمالك رد القيمة وطلب المثل الاقرب المنع لبراءة ذمة الغاصب باداء بدل المثل فلا تعود الذمة مشغولة بالمبدل كما لو صام الفقير عن الكفارة ثم استطاع العتق بخلاف ما لو غرم قيمة العبد ثم وجد لان القيمة ليست بدلا عن العبد حقيقة وانما هي ماخوذة للحيلولة ولان العبد عين حق المغصوب منه والمثل بدل حقه ولا يلزم من تمكين المالك من الرجوع الى عين حقه تمكينه من الرجوع الى بدل حقه انتهى **قوله** واما ان نقول بصيرورته قيميا عند الاعواز كان الاولى في التعبير ان يقول واما ان نقول بالانتقال الى القيمة عند الاعواز وذلك لان الضمير المضاف اليه اما ان يعود الى المثل كما هو ظاهر سياق العبارة او الى المغصوب وعلى كل من التقديرين لا مجال لاجراء الاحتمالين فيه من القول بان المثل ينقلب قيميا والقول بان المغصوب انقلب قيميا لان ذلك مثل تقسيم الشيء الى نفسه والى غيره بل هو عينه في المعنى واما ما ذكرناه من الانتقال الى القيمة فهو مرجع صالح لان يذكر في مقابل الاستقرار المثل في الذمة الى وان الفراغ قابل لاجراء الاحتمالين المذكورين فيه ويمكن توجيه العبارة بان يقال ان الضمير يعود الى المثل وان المراد بصيرورة المثل قيميا معنى عام وهو تبدله بالقيمة اعم من ان تكون القيمة بدلا عنه بنفسه او بدلا عما هو بدل عنه وبهذا المعنى قابل للتقسيم الى القسمين فتدبر **قوله** فاذا صار كذلك فاما ان نقول ان المثل المستقر في الذمة قيمي اه محصله ان المثل المستقر في الذمة انقلب قيميا بتعذر عينه وهذا قابل بقوله واما ان نقول ان المغصوب انقلب قيميا بعد ان كان مثليا وهذا وان كان خلاف ظاهر الجملة الاسمية التي هي اسم ان وخبرها غير ملائم للفظ لو في قوله بمعنى انه لو تلف وجب قيمته الا انه هو المراد قطعا كما لا يخفى على من التفت الى ما هو المقصود بالكلام وتامل في قوله واما ان نقول بصيرورته قيميا عند الاعواز وقوله فاذا صار كذلك فان لفظ الصيرورة يدل على ما بيناه **قوله** فان جعلنا الاعتبار في القيمي بيوم التلف كما هو احد الاقوال في المسئلة اعلم انهم بعد ما حكموا في القيمي بضمان القيمة اختلفوا في القيمة المضمونة ان اختلفت بحسب الازمنة على اربعة اقوال احدها ان المضمون قيمته يوم الغصب حكى القول به عن موضع من ط واختاره المحقق ره في النافع ونسبه في التنقيح الى الاكثر وان انكر صحة النسبة في ض وثانيها ان المضمون قيمته يوم التلف وحكى القول به عن القاضي والعلامة في لف وفي ض انه نسبه في الدروس الى الاكثر وثالثها ان المضمون اعلى القيم من حين الغصب الى حين التلف وحكى القول به عن الشيخ ره في ف و ق وموضع من ط وابن حمزة وابن ادريس وغيرهم وفي ض حكي عن لف والتنقيح وصفه بانه اشهر ورابعها ان المضمون اعلى القيم من حين الغصب الى حين الرد وحكى القول به عن المحقق ره في احد قوليه وعن المولى المحقق البهبهاني ره في حاشية شرح الارشاد وهذا القول يصح ان يصير مبنى لاحتمال

الاعتبار باعلى القيم من حين الغصب الى يوم دفع القيمة فيما نحن فيه فلا ينحصر مبناه فيما ذكره المصنف رحمه الله من القول بان المشترك بين العين والمثل صار قيميا ولا يتوهم انه يتولد من ذلك زيادة احتمال على ما ذكره المصنف رحمه الله من الاحتمالات اذ ليس هنالك الا اختلاف المبنى والاحتمال انما هو الاعتبار في المثلي المتعذر مثله باعلى القيم من حين الغصب الى يوم دفع القيمة فقد يبتنى على القول بان الحكم في القيمي انما هو ذلك بناء على تعذر المثل صار بنفسه قيميا وقد يبتنى على القول بان القدر المشترك بين عين المغصوب ومثله صار قيميا **قوله** وان جعلنا الاعتبار فيه بزمان الضمان كما هو القول الآخر في القيمي اه المراد بزمان الضمان هو وقت الغصب والنكتة في التعبير به عنه هي ان وقت الغصب اول وقت دخول العين في ضمان الغاصب فهو اشارة الى اول الاقوال الاربعة التي ذكرناها **قوله** لانه اول ازمنة وجوب المثل في الذمة المستلزم لضمانه بقيمته عند التعذر اشارة الى وجه تطبيق ما نحن فيه على القول باعتبار زمان الضمان لان ضمان المثل الذي هو قيمي بالفعل انما تحقق في زمان تلف العين فيضمن المثل بقيمته المقررة وهي قيمته وقت الضمان فقوله عند تلفه متعلق بقوله لضمانه وليس صفة وتقييدا للقيمة **قوله** وهذا مبني على القول بالاعتبار في القيمي بوقت الغصب كما عن الاكثر يعني ان اعتبار قيمة زمان تلف العين مبني على القول باعتبار القيمة يوم الغصب في القيمي وذلك لان المفروض هو الكلام على تقدير الالتزام بان المثل يتصف بكونه قيميا بالفعل عند اعوازه ويترتب عليه قبل ذلك انه قيمي بمعنى انه لو تلف وجب قيمته كما اشار اليه المصنف بقوله ان المثل المستقر في الذمة قيمي فيكون القيمة صفة للمثل بمعنى انه لو تلف وجب قيمته وح نقول ان زمان تعلق المثل الذي هو قيمي بذمته لتلف العين زمان ضمانه الذي هو غصبه وان كان التعبير بتعلقه بذمته بالغصب الذي هو فعل الغاصب مع انه لم يغصب المثل ابتداء مبنيا على صدور سببه الذي هو غصب العين منه اختيارا وان المستند الى المقدمة الاختيارية اختياري فيكون زمان تلف العين بناء على ما ذكر زمان غصب المثل الذي هو قيمي فيبتنى الحكم باعتبار قيمة ذلك الزمان على القول باعتبار قيمة زمان الغصب **قوله** وان قلنا ان التالف ينقلب قيميا احتمل الاعتبار بيوم الغصب كما في القيمي المغصوب المراد بالقيمي المغصوب المشبه به هو القيمي بالاصل وهو مغاير لما كان مثليا بالاصل ثم انقلب قيميا فيصح التشبيه المبني على المغايرة وليس المراد بانقلاب التالف المثلي قيميا انقلاب حقيقته لاستحالة ذلك لانك قد عرفت ان المثلي عندهم ما يتساوى اجزاؤه ومن المعلوم انه يستحيل ان ينقلب عند تساوي الاجزاء غير متساويها ولا صيرورته في حكم القيمي لان ذلك خلاف ما يقتضيه ظاهر لفظ الانقلاب بل المراد انه بتعذر المثل يتوجه الخطاب الى الغاصب بالخروج عن عهدة التالف المثلي المغصوب باداء قيمته بعد ان كان المتوجه اليه بعد التلف وقبل تعذر المثل هو اداء مثله في مقابل ما ذكره ره من صيرورة المثل قيميا المقصود به انه بتعذر المثل توجه الخطاب الى الغاصب باداء قيمة المثل بعد ان كان المتوجه اليه بتلف العين الى ما قبل اعواز المثل هو اداؤه وح نقول ان مجرد الخطاب باداء قيمة المغصوب لا بعينه خصوص فرد منها بعد اختلافها بحسب الاوقات يحتمل الاعتبار بيوم الغصب كما هو مذهب القائل به في القيمي بالاصل ويحتمل الاعتبار باعلى القيم من يوم الغصب الى يوم التلف كما هو مذهب القائل به في القيمي بالاصل وانما اقتصر المصنف ره هنا على ذكر احتمالين ولم يذكر مقتضى القول الثالث في القيمي من الاعتبار بقيمة يوم تلف القيمي لوجود المانع من جريانه هنا لان الكلام في المثل الذي يتعذر مثله ومن المعلوم انه عند تلف العين مع وجود المثل كان مخاطبا باداء المثل دون قيمة العين ولهذا لم يلزم المالك القبول لو دفعها الغاصب يومئذ فلا يصح ان يكون المناط قيمة العين عند تلفها هذا ما يخطر بالبال في وجه تركه ره المحتمل ذلك ولا ارى له وجها غيره ولكنه يمكن المناقشة فيه بان اجتماع المتنافيين والمتضادين انما يمتنع في زمان واحد والزمان هنا مختلف فيصح ان يخاطب عند وجود المثل باداءه وعند تعذره باداء قيمة العين يوم تلفها ولا منافاة ثم لا يخفى عليك ان اجماعهم على ان القيمي انما يضمن بالقيمة لا يشمل القيمي بهذا المعنى الذي عرفت وهو المثلي الذي خوطب باداء قيمته بعد تعذر مثله لما عرفت من تفسيرهم للقيمي في معقد اجماعهم بما لا يتساوى اجزاؤه ونحو ذلك مما لا ينطبق على ما نحن فيه ولهذا صح للمصنف ره القول بكون العبرة في قيمة المثل المتعذر بقيمته يوم الدفع مع ابدائه لهذا الاحتمال فلا بد لمن يريد الفتوى به من تنقيح مدرك آخر غير الاجماع المذكور ويتولد مما ذكرناه هنا وما عرفته منا سابقا من الخلاف الفتوى بين الامامية في القولين الاولين اللذين ذكرهما المصنف ره ان ذكر الاحتمالات وذكر مبانيها بلا ترجيح صالح مع كونه ذكر المباني على وجه مجرد الاحتمال من دون نظر الى تعيين شيء منها من الادلة الشرعية **قوله** وان قلنا ان المشترك بين العين والمثل صار قيميا جاء احتمال الاعتبار بالاعلى من يوم الضمان الى يوم تعذر المثل هذا الكلام عطف على قوله فاذا صار كذلك فاما ان نقول انه قيمي ثبت الاحتمالات المتفرعين على قوله واما ان نقول بصيرورته قيميا عند الاعواز وكان الاولى تبديل التعبير عن قوله واما ان نقول بصيرورته قيميا عند الاعواز بما ذكرناه من التعبير ان يذكر هذا الاحتمال على وجه الاجمال في ذيل اجمال الاحتمالات فيقول بعد قوله واما ان نقول ان المغصوب انقلب قيميا واما ان نقول بان المشترك بين العين والمثل صار قيميا ثم ياتي بالتفصيل لما اجمله اولا فيعطف بعض الاحتمالات المذكورة على وجه الاجمال على بعض ويعطف بعض التفاصيل على بعض حتى ينسق الكلام على وجه حسن مما اتى به من التعبير ثم ان المراد بصيرورة المشترك قيميا توجه الخطاب الى الغاصب باعطاء قيمة الحق الذي عليه الصادق على العين وعلى مثلها فيجري احتمال اعتبار اعلى القيم من يوم غصب العين الى وقت تعذر المثل **قوله** واحتمل الاعتبار بالاعلى من يوم الغصب الى دفع المثل عطف على قوله جاء احتمال الاعتبار بالاعلى من يوم الضمان الى يوم تعذر المثل وهذا هو الوجه الرابع من الوجوه التي ذكرها في التذكرة الا انه كما عرفت في عبارتها التي حكيناها عبر فيها بوقت تغريم القيمة كما انه في جامع عبر بوقت دفع القيمة والمصنف ره عبر بدفع المثل وهما متحدان بحسب المصداق في المفروض الذي هو تعذر المثل نظرا الى ان دفعه عبارة عن دفع

قيمته ويحتمل ان يكون عطفا على قوله ره ذكره في عد ثالث الاحتمالات فان هذا الاحتمال هو الرابع من المحتملات التي ذكرها في عد ايضا وان لم يصرح في الاحتمالات الاخر بتبينها في عبارة عد **قوله** اذا عرفت هذا فاعلم ان المناسب لاطلاق كلماتهم لضمان المثلي بالمثل هو انه مع تعذر المثل لا يسقط المثل عن الذمة لما اشار الى مباني الوجوه اراد بهذا الكلام بيان تعيين بعض تلك المباني على مقتضى كلمات الفقهاء ره وجريان جملة منها على التحقيق الذي قدم ذكره سابقا في دلالة ادلة الضمان **قوله** ويمكن ان يخدش فيه بان التمكن من المثل ليس بشرط لحدوثه في الذمة ابتداء كما لا يشترط في استقراره استدامة على ما اعترف به مع طرو التعذر بعد التلف يعني انه اعترف بعدم اشتراط التمكن من المثل في استقراره في الذمة استدامة وعدم سقوطه لانه اختار ان المعتبر قيمته يوم الاقباض ولو كان التمكن من المثل شرطا في صحة تعلقه بالغاصب كان اللازم سقوط المثل بمجرد تعذره وتحقق الانتقال الى القيمة ونقل ذلك في جامع المقاصد في شرح قول العلامة ره الخامس القيمة يوم الاقباض ما نصه هذا هو الاصح لان الواجب هو المثل فاذا دفع بدله اعتبرت البدلية حين الدفع فتعتبر القيمة انتهى **قوله** ولذا لم يذكر احد هذا التفصيل في باب القرض يعني انه من جهة عدم مدخلية التمكن من المثل في تعلقه بالذمة ابتداء لم يذكر احد التفصيل بين وجود المثل وعدمه في اقراض المثلي بان يقولوا انه مع التمكن من المثل في المثلي يثبت في ذمة المقترض مثله ومع عدم التمكن منه يثبت قيمة العين المقترضة بل اطلقوا القول في ذلك وقالوا ان العين المقترضة ان كانت مثلية يثبت مثلها في ذمة المقترض وان كانت قيمية يثبت قيمتها **قوله** وتعريضا على المحقق المذكور وان اللازم مما ذكره انه لو ظفر المالك بالمثل قبل اخذ القيمة لم يكن له المطالبة ولا اظن احدا يلتزمه وفيه تامل وجه التامل ان عدم تنجز التكليف بالمثل عليه لا ينافي وجود التكليف به مشروطا بوجوده ومعلوم ان لازم ذلك هو انه متى وجد المثل لزمه اداؤه **قوله** ثم ان المحكي عن التذكرة ان المراد باعواز المثل ان لا يوجد في البلد وما حوله وزاد في المسالك قوله مما ينقل عادة منه اليه كما ذكروا في انقطاع المسلم فيه وعن جامع المقاصد الرجوع فيه الى العرف قال في التذكرة اذا غصب عينا من ذوات الامثال وتلفت في يده او اتلفها والمثل موجود فلم يسلمه حتى فقد اخذت منه القيمة لتعذر المثل فاشبه غير المثلي والمراد من الفقدان ان لا يوجد في ذلك البلد وما حوله انتهى وقال في جامع المقاصد واعلم ان المراد من تعذر المثل ان لا يوجد في ذلك البلد وما حوله كذا ذكر في التذكرة ولم يحد ما حوله والظاهر ان المرجع فيها الى العرف انتهى ولا يخفى عليك ان ظاهر كلام المصنف ره هو ان مراد جامع المقاصد هو كون المرجع في الاعواز الى العرف ولكن عبارة جامع المقاصد صريحة في ان المرجع في حواليه الى العرف لا في نفس الاعواز بدليل قوله ولم يحد ما حوله مع تانيث الضمير المجرور في قوله فيها ولا يتوهم ان الضمير المجرور بلفظ في في قوله وعن جامع المقاصد الرجوع فيه الى العرف يعود الى ما حوله لانه يابى عن ذلك قوله بعد هذا نعم لو انعقد الاجماع على ثبوت القيمة عند الاعواز تعين ما عن جامع المقاصد فان الظاهر منه انه لا بد حينئذ من الرجوع الى ما فيه من الرجوع الى العرف في الاعواز الماخوذ في معقد الاجماع اللهم الا ان يقال ان مراده انه يتعين في الاعواز ما عن جامع المقاصد في حواليه **قوله** ويمكن ان يقال ان مقتضى عموم وجوب اداء ما كان من مال الناس وتسلطهم على اموالهم اعيانا كانت ام في الذمة وجوب تحصيل المثل كما كان يجب رد العين اينما كانت ولو كانت في تحصيله مؤنة كثيرة ولذا كان يجب تحصيل المثل باي ثمن كان لا يخفى انه اراد بعموم وجوب اداء مال الناس ما هو مثل قوله ع المغصوب مردود بناء على ارادة ما يشمل رد المثل او القيمة من الرد فيه لا قوله ع على اليد ما اخذت حتى تؤدي لانه قد تقدم في كلامه ره انه مسوق لبيان الحكم الوضعي دون التكليفي هذا وفي الجواهر بعد ذكر ما عرفت نقله عن التذكرة وعن جامع المقاصد مع اضافة نقل نحوهما عن آخر عن الكفاية ما لفظه وفيه انه ليس في شيء من الادلة العنوان بذلك حتى يرجع اليه بل مقتضى تكليف الغاصب بالاداء لزوم تحصيل المثل ولو من البلاد النائية التي لا ينقل منها عادة الا ان يستلزم التكليف بالمحال ولعله لذا قال في التحرير وغيره لو وجد المثل باكثر من ثمن المثل فالوجه وجوب الشراء وبناؤه مناف لما دل على نفي الضرر والحرج في الدين والخروج عنه في خصوص رد العين المغصوبة لا يقتضي الخروج عنه في مثلها فالمتجه جعل المدار على ذلك انتهى كلام صاحب الجواهر ره واختار بعض من تاخر عدم وجوده في البلد وما ينقل اليه عرفا وعادة استنادا الى لزوم الضرر على الغاصب لو كلف بازيد من ذلك واخذ الغاصب باشق الاحوال ليس خبرا وموردة في كلامهم انما هي العين والى انهم ذكروا مثل ذلك في الدين ولم يفرقوا بين ما لو تعلق بالذمة بسبب مباح او بسبب محرم وان المغصوب بعد تلف عينه وتبدله بالمثل دين فيجري عليه حكمه الذي نصوا عليه ويظهر من الاخبار وكلمات الاصحاب ان امر الدين مبني على التوسعة ودفع الكلفة ولهذا لم يحكموا باجبار المديون على التكسب اذا لم يكن عنده ما يقضي به دينه ولا ببيع داره وكتبه وخادمه اللائقة بحاله والى قوله ع على اليد ما اخذت حتى تؤدي بتقريب انه يدل على كون الغاية هو الاداء المتعارف دون غيره وفي الاول نظر لكونه ضررا اقدم هو عليه بنفسه وفي الثاني تامل من جهة افرادهم للغصب باحكام واما الثالث فيمكن المناقشة فيه بان الاداء لو فرض اختلافه كان المعتبر منه هيهنا ما يفهم عرفا من لفظه واين هذا من وجوب تحصيل العين المغصوبة التي يجب اداؤها من البلاد البعيدة او من البلد وما ينقل اليه عرفا فرع لو تعذر عليه تحصيل المثل لا للتعذر في ذاته بل لتعذر وصوله بخصوصه اليه لحبس ونحوه جرى عليه حكم التعذر الذاتي **قوله** نعم ورد في بعض اخبار السلم انه اذا لم يقدر المسلم اليه على ايفاء المسلم فيه تخير المشتري الظاهر انه اشار بذلك الى ما رواه في الوسائل في باب انه اذا تعذر وجود المسلم فيه عند الحلول كان له الفسخ واخذ راس المال وله ان ياخذ بعضه وراس مال الباقي من رواية الحلبي قال سئل ابو عبد الله ع عن رجل يسلم دراهم في خمسة مخاتيم من حنطة او شعير الى اجل مسمى وكان الذي عليه الحنطة او الشعير لا يقدر على ان يقضيه جميع الذي له اذا حل فسال صاحب الحق ان ياخذ نصف الطعام او ثلثه او اقل من ذلك او اكثر وياخذ راس مال ما بقي من الطعام دراهم قال لا باس والزعفران يسلم فيه الرجل دراهم في عشرين مثقالا او اقل من ذلك او اكثر قال لا باس ان لم يقدر الذي عليه الزعفران ان يعطيه جميع ماله ان ياخذ نصف حقه او ثلثه او ثلثيه وياخذ راس مال ما بقي من حقه دراهم ولعل دلالتها

على الخبر انما هي من اشعار قوله لا باس بالطرف الاخر بقيمته موثقة ابن بكير المنقولة في ئق عن يب ويه قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل اسلف في شئ يسلف الناس فيه من الثمار فذهب زمانها ولم يستوف سلفه قال فلياخذ راس ماله او لينتظره والرواية الاولى وان كان موردها في عدم القدرة على البعض على خلاف الروايات الثانية حيث ان ظاهرها عدم وجدان شئ من المسلف فيه الا انه يظهر من ملاحظة الاخبار انه لا فرق بين الصورتين فيهما عن الكافي ويب بسند صحيح او حسن عن عبد الله بن سنان قال سئلنا ابا عبد الله ع الى ان قال ارايت ان اوفاني بعضا وعجز عن بعض ايجوز ان آخذ بالباقي راس مالي قال نعم ما احسن ذلك ومثله غيره من الاخبار وقد ظهر بما حررنا ان مراد المصـ ره من عدم قدرة المسلم اليه على ايفاء المسلم فيه اعم من عدم تمكنه على ايفائه بجميعه وعدم تمكنه على ايفائه ببعضه كما هو المراد بعنوان الباب في الوسائل كما يكشف عنه ذكره لاخبار العجز عن البعض فيه ثم ان المراد بتخير المشتري في العبارة هو تخيره بين الفسخ والصبر وقد وصف هذا القول بالشهرة في ئق حيث قال المشهور بين الاصحاب انه اذا حل الاجل وتاخر التسليم ثم طالب المشتري بعد انقطاعه وكان بالخيار بين الفسخ والصبر ثم قال وعن ابن ادريس ره انكار الخيار في هذه المسئلة تمسكا بان العقد ثابت بالاجماع وانه اوفوا بالعقود وانه لا دليل على فسخه ويدل على القول المشهور الخبر الخامس عشر من الاخبار المتقدمة يعني موثق ابن بكير المذكور وهو نص في الباب ثم قال ويؤيده الاخبار المذكورة ثمة الدالة على جواز اخذ راس المال فانك قد عرفت انها محمولة على فسخ العقد مع ان ظاهرها ان المسلم فيه غير معدوم يومئذ وان لم يوجد عند البائع فاذا جاز الفسخ مع وجوده فمع تعذره بطريق اولى وبه يظهر بطلان ما ذهب اليه ابن ادريس ره وقيل في المسئلة قول ثالث وهو انه لا يفسخ ولا يصبر بل ياخذ قيمته الآن قال في ئق وهو حسن لان الحق هو العين فاذا تعذرت رجع الى القيمة حيث يتعذر المثل **اقول** لا ريب ان هذا القول هو الموافق للا... الشرعية ويؤيده الاخبار المتقدمة الدالة على القول المشهور هنا وبعيد يعتبر على من هو عليه واخذ قيمته يومئذ الآن موثقة ابن بكير المذكورة ظاهرة الدلالة على القول المشهور والمسئلة لا تخلو عن شوب الاشكال انتهى كلام صاحب ئق وقد ذكرناه وان كان له محال آخر ليفيد بصيرة في المقام

قوله ثم ان قيمة المثل مع فرض عدمه اشكال الامر حيث ان العبرة بفرض وجوده ولو في غاية العزة كالفاكهة في اول زمانها او آخره او وجوده المتوسط الظاهر هو الاول الوجه في احتمال الوجه الثاني هو انه ينبغي ان يكون المعيار هو الوجود المتعارف كما هو الحال في سائر الشرعيات والظاهر ان ما ذكره ره من استظهار الاول مبني على القاعدة لانه لم يعتبر خصوص الوجود العزيز ولا الاعز بل ما هو اعم من ذلك كما يكشف عنه قوله ولو في غاية العزة ووجه انطباقه على القاعدة هو انه لا يخلو اما ان يقال باعتبار قيمته يوم الدفع كما هو مذهب المصـ ره او يقال باعتبار يوم التعذر كما حكاه عن ابن ادريس وايهما كان فهو تاريخ معين فان صادف عزة الوجود كان اللازم هو القيمة على حسبها وان صادف التوسط فكذلك وان صادف الابتداء فكذلك فتدبر **قوله** واما مع تعذره وكان قيمة المثل في بلد التلف مخالفا لها في بلد المطالبة فهل له المطالبة باعلى القيمتين ام يتعين قيمة بلد المطالبة ام بلد التلف وجوه الادوار ان يقال فيما لو اتلف المال في بلد وفقد المثل في بلد المتلف في بلد آخر فلم يوجد مثله فيه وكان قيمته في ذلك البلد مخالفة لقيمة بلد التلف ان العبرة انما هي ببلد المطالبة لكون المثل باقيا في ذمته ولمالكه مطالبته به متى شاء وانما شاء لان الحق له فيكون المناط قيمة زمان الدفع ومكانه فحال المكان حال الزمان في ذلك فافهم لو كان تالف المبيع فاسدا قيميا **قوله** ويدل عليه الاخبار المتفرقة في كثير من القيميات فلا حاجة الى التمسك بصحيحة ابي ولاد الآتية في ضمان البغل ولا بقوله ع من اعتق شقصا من عبد قوم عليه يعني ان الاخبار المتفرقة الواردة في كثير من قيميات المبيعة بالبيع الفاسد على ما هو محل البحث دالة على المطلوب فلا حاجة الى التمسك بالصحيحة المذكورة والخبر المذكور مع ورودهما في غير المبيع بالبيع الفاسد المقتضي لتوقف الاستدلال بهما على اثبات الملازمة بين الغصب وعتق جزء العبد وبين المبيع بالبيع الفاسد وفي كلامه ره تعريض بصاحب الجواهر ره فانه قال في كتاب الغصب بعد حكم المحقق بضمان القيمي بقيمته ما نصه نعم تقدم للمصـ ره في كتاب القرض ضمان القيمي بمثله وقد سمعت الكلام فيه هناك كما انك سمعت الكلام في المحكي عن ابن الجنيد المحتمل لارادة ما لا ينافي المشهور منه وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه لظهور صحيح ابي ولاد وغيره مما دل على ضمان الحيوان عبدا كان او غيره في كون اللازم القيمة ومنه نصوص العتق لشريك المقتضي للسراية المامور فيها بالتقويم على المتلف دفع المثل العرفي الاعم رضي المالك كما انه ليس للمالك انتزاحه انتهى ثم اعلم ان في بعض اخبار العامة عن عائشة انها قالت بعثت حفصة طعاما مما انبعثت به الى رسول الله ص فاخذني الافكل فكسرت الاناء وقلت يا رسول الله ص ما كفارة ما صنعت فقال اناء مثل الاناء وطعام مثل الطعام وعن انس ان امراة كسرت قصعة اخرى فدفع النبي ص قصعة الكاسرة الى صاحبة المكسورة وحبس المكسورة في بيته واجاب عنهما صاحب الجواهر ره بعدم حجيتهما عندنا مع امكان حمل الاخير منهما على علم النبي ص بحصول الرضا منهما بل وامكان حمله والاول على المثلية فيهما وغير ذلك انتهى **قوله** وعلى تقديره فهي شموله لصورة تيسر المثل من جميع الجهات تامل خصوصا مع الاستدلال على ذلك في ئق وغيره بآية نعم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم الضمير المضاف اليه لفظ التقدير يعود الى الاجماع يعني انه على تقدير ثبوت الاجماع وجه التامل في شمول الاجماع لصورة تيسر المثل من جميع الجهات ووجه الخصوصية المشار اليها في كلامه ره هو انه لابد من ان يكون مؤدى الدليلين اللذين يستدل بهما على مطلوب واحد واحدا نفيا نحن فيه اذا استدل على ما استدل عليه بالاجماع من ثبوت القيمة في القيمي بالآية ... الا ثبوت القيمة بعد عدم تيسر المثل كان معقد الاجماع ايضا ذلك لما عرفت **قوله** وكيف كان فقد حكى الخلاف في ذلك عن الاسكافي قال في كتاب الغصب من غاية المراد اطبق الاصحاب على ضمان المثلي وهو ما يتساوى اجزاؤه في الحقيقة النوعية بالمثل الا ما يظهر من كلام ابن الجنيد فانه قال ان تلف المغصوب دفع قيمته او مثله ان رضي صاحبه لعله يريد به القيمي فان في ضمانه بالمثل خلافا وظاهر مذهب الشيخ المحقق نجم الدين في بعض المواضع ضمانه بالمثل والمشهور خلافه انتهى لا يخفى ان كلام ابن الجنيد في غير ... ليس في المقبوض بالبيع الفاسد بل في المغصوب بعد

المصـ ره ما حكي عنه خلافا في هذه المسئلة مبني على اتحاد حكمها وحكم الغصب ثم ان ظاهر الكلام المحكي ان المغصوب مطلقا سواء كان مثليا ام قيميا يضمن بالقيمة ثم ان ضمانه بالمثل منوط برضى صاحبه فان رضي اخذ المثل والا فلا وهذا مبني على جعل قوله ان رضي قيدا في المثل وحده دون ما قبله وعلى هذا التفسير لا يصح علاء ابن الجنيد ره مخالفا في ضمان التالف القيمي بالقيمة كما صنعه المصـ ره لان اعطاء المثل في القيمي اذا رضي به المالك مما لا ينكره احد فلا يكون مخالفا الا في ضمان المثلي بالمثل وهو خارج عما عليه كلام المصـ ره هنا ويحتمل ان مراده ره بالمغصوب خصوص القيمي كما احتمله الشهيد ره وهذا يحتمل وجهين احدهما ان يكون قوله ان رضي قيدا في المثل وحده وعلى هذا يكون قوله موافقا للمشهور ولا يصح عده مخالفا ايضا لهذه الجهة والظاهر انه احتمال لصاحب الجواهر ره موافقة قول ابن الجنيد ره لقول الاكثر مبني على هذا الوجه وثانيهما ان يكون قوله ان رضي قيدا في المثل وما قبله الذي هو القيمة ويصرح حاصل الكلام ان المغصوب القيمي يضمن اما بالقيمة واما بالمثل والتخيير في تعيين شئ منهما الى المالك للرح فيكون مخالفا للاكثر من جهة حكمهم بتعيين القيمة ولكن لا يخفى ان مخالفته لقول الاكثر على هذا البناء مغايرة لمخالفة قول الشيخ ره والمحقق ره للاكثر حيث انهما يقولان بتعين ضمان القيمي بالمثل كما ستعرفه **قوله** ثم نعم ومن الشيخ والمحقق في الخلاف والشرائع في باب القرض قال في الباب المذكور من الشرائع وما يتساوى اجزاؤه يجوز قرضه ويثبت في الذمة مثله كالحنطة والشعير والذهب والفضة وما ليس كذلك يثبت في الذمة قيمته وقت التسليم ولو قيل يثبت مثله ايضا كان حسنا وفي الجواهر بعد هذه العبارة ما نصه لانه يعني المثل اقرب الى الحقيقة من القيمة ولما روي عن النبي ص انه اخذ قصعة اخرى وحكم بضمان عائشة اناء حفصة وطعامها بمثلهما وانه استقرض بكرا ورد بازلا وانه وآخرين استقرض بكرا فامر برد مثله وفي الدروس ولكن نسبه المصـ ره الى الميل في الثاني انه لعله افتى به الا انه لا نعلم به قائلا من اصحابنا كما يشعر به قوله ولو قيل كما انه في الاول وتظهر الفائدة فيما اذا وجد مثله من كل الوجوه التي لها مدخل في القيمة ودفعه الغريم فعلى الثاني يجب القبول وعلى المشهور لا يجب وفيما اذا تغيرت اسعار القيمي فعلى المشهور المعتبر قيمته يوم القبض وعلى الآخر يوم دفع العوض وهو ظاهر الخلاف قلت ومنه يظهر موافقته للمصـ ره كما ان ظاهر كره ذلك ايضا وان كان لم يطلق كاطلاق المصـ ره قال مال القرض ان كان مثليا وجب رد مثله اجماعا وان لم يكن مثليا فان كان مما ينضبط بالوصف وهو ما يصح السلف فيه كالحيوان والثياب فالاقرب انه يضمن بمثله من حيث الصورة لان النبي ص استقرض بكرا الى آخر ما سمعت وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم انه يعتبر في القرض بقيمته لانه لا مثل له فاذا استقرض ضمنه بقيمته كالاتلاف الى ان قال بعد ان فرق بين القرض والاتلاف واما ما لا ينضبط بالوصف كالجواهر والقسي وما لا يثبت السلف فيه يثبت قيمته وهو احد قولي الشافعية هذا ما افاده صاحب الجواهر **اقول** لا يخفى على من لاحظ ما عدا الاول من ادلة القول بثبوت المثل في القيمي المقترض وتامل في عبارة التذكرة انه يظهر من ارباب القول بثبوت المثل في القيمي في القرض اثبات الفرق بين الغصب وبين القرض وانه لا مجال لاجراء حكم احدهما على الآخر فتدبر **قوله** كما ذكروا ذلك احتمالا في مسئلة تعيين القيمة متفرعا على هذا القول يعني انهم ذكروا وجوب قيمته يوم دفعها احتمالا متفرعا على القول بكون القيمة عند القائلين بالمثل في القيمي بدلا عن المثل والمراد بمسئلة تعيين القيمة هي المسئلة التي وقع فيها البحث عن ان الواجب هل هو قيمته يوم القبض او قيمته يوم التلف او اعلى القيم او غير ذلك **قوله** ولو من جهة ان ظاهر هؤلاء يعني الشيخ ره والمحقق ره ومن وافقهما لزوم المثل في القيمي **قوله** ثم انهم اختلفوا في تعيين القيمة في المقبوض بالبيع الفاسد فالمحكي في غاية المراد عن الشيخين واتباعهما تعين قيمته يوم التلف ذكر في غاية المراد في المسئلتين قولين فانه قال في شرح قول العلامة ره في كتاب البيع والمقبوض بالسوم او البيع الفاسد مضمون على المشتري الى قوله ولو تلف فالقيمة يوم التلف على راي ما نصه نازع ابن ادريس ره في باب البيع في ضمان المقبوض بالسوم ووافقه شيخنا المصـ ره في لف محتجا بالاصل وبان المشتري انما اخذه اختيارا لشرائه ان استصلحه والا رده فهو كالامانة وزعم في باب الغصب انه مضمون وهو اختيار شيخنا في اكثر كتبه واكثر الاصحاب لعموم قوله ع على اليد ما اخذت حتى تؤدي واما الضمان بالقيمة يوم التلف فان الواجب العين وانما تحقق الانتقال الى القيمة بالتلف وتفاوت السوق غير خارج عن عين المضمون وهو مذهب الشيخين واتباعهما وخالف ابن ادريس ره فيه فذلك واوجب ضمانه باعلى القيم من حين القبض الى حين التلف لانه كالغاصب الماخوذ باشق الاحوال ولان العين مضمونة في جميع الاوقات التي وقد فوق ذلك على المالك انتهى واختار المحقق ره في يع قولا ثالثا وهو ضمانه بقيمته يوم قبضه وربما نسب هذا القول الى الاكثر واختار الشهيد الثاني ره في لك رابعا وهو ضمانه باعلى القيم من حين القبض الى حين التلف بشرط ان يكون التفاوت بسبب نقص في العين او زيادة فلو كان باختلاف السوق لم يضمن واعتبر قيمة العين يوم التلف لكن لا يخفى ان هذا القول انما يصير تفصيلا في المسئلة لو كان محل النزاع اعم من المسبب من الزيادة والنقيصة العينيتين ومن المسبب من اختلاف السوق وان خص بما كان مسببا من اختلاف السوق كان هذا عين القول وحكى بعض من تاخر قولا خامسا وهو ضمان قيمته يوم الاداء وفي الجواهر عن المقنعة والنهاية وعن ابي الصلاح والقاضي في خصوص ما لو كان فسد البيع بسبب حالة تعيين الثمن الى حكم احدهما ضمان قيمته يوم البيع الا ان يكون الحاكم هو المشتري فحكم على نفسه بالاكثر فيجب او يكون الحاكم هو البائع فيحكم بالاقل فيتبع حكمه ثم ان مقتضى الاصل كما قد يتراءى من بعضهم هو الاشتغال كما هو مستند من قال بضمان اعلى القيم ولكن التحقيق ان مقتضى الاصل انما هو البراءة لدوران الامر بين الاقل والاكثر الاستقلاليين الذي حكمه ذلك كما قرر في محله فليس حال ما نحن فيه الا مثل حال الديون الدائرة بين الاقل والاكثر ومن هنا قلنا في باب القضاء ان حكم جماعة من الاصحاب بان من علم ان عليه فوائت لا يعلم عددها يلزم الاتيان بما يتيقن معه بالبراءة كما هو المشهور بل ادعى عليه الاجماع ليس على وفق القاعدة كما ان حكم بعضهم بان من علم بتعلق الزكوة بماله وتردد في مقدارها يلزم اعطاء ما يتيقن معه بالبراءة مخالف لما ذكرناه من القاعدة فالاصل

المعول عليه في المقام انما هي البراءة ومقتضاها لزوم اقل القيم من حين القبض الى حين التلف الا انه يبقى هنا اشكال وهو ان لزوم ذلك دون غيره مخالف لجميع الاقوال الماثورة في المسئلة ويمكن دفعه بان تحقق الاجماع المركب المستلزم لنفي ما عدا ما تحقق من الاقوال ممنوع لاستناد كل منهم الى وجه اعتباري ناظرا الى اثبات معتقده ولم يعلم من حالهم نفي ما زاد على الاقوال ويمكن دفعه بوجه اخر على تقدير تحقق الاجماع المركب بان مذهب اليه صاحب القصص لقصورة من انه اذا لزم من العمل بالاصول مخالفة العلم الاجمالي فلا باس بذلك لكونه حكما ظاهريا ومخالفة الحكم الظاهري للواقع هو المعلوم اجمالا لا غيره فادحة واذ قد عرفت ذلك فلنذكر حجج الاقوال وان تقدم الاشارة الى بعضها حجة القول الاول ان الضمان قبل التلف امر معلق لا تنجز له وانما يتنجز بالتلف وحجة القول الثاني انه كان اصل العين مضمون كانت زيادتها ومقتضى الاشتغال وجوب الخروج عن العهدة وان القابض للمبيع بالبيع الفاسد كالغاصب الماخوذ باشق الاحوال وحجة القول الثالث ان يوم القبض وقت تعلق الخطاب بالخروج عن العهدة وان كان تنجيزا فالقبض هو السبب في الضمان فيعتبر وقته مضافا الى خبر البغل المتمم بعدم القول بالفصل بين مورده الذي هو الغصب وبين المقام وحجة القول الرابع ان المضمون لابد وان يكون امرا متاصلا متسلطا عليه لكن الا الزيادة العينية واما زيادة القيمة السوقية فهي امر اعتباري فلا تضمن مضافا الى دعوى دلالة خبر البغل عليه وحجة القول الخامس ان ضمان القيمي انما هو بالمثل ابتداء وبتعذره عند الاداء ينتقل الى القيمة فلابد من اعتبار وقت الانتقال الى القيمة وحجة القول السادس اما على ضمان قيمة يوم البيع في غير ما استثناه القائل فهي حجة القائل المتقدم بقيمة يوم القبض واما على وجوب اتباع حكم المشتري لو حكم بالاكثر واتباع حكم البايع لو حكم بالاقل فهي ان الحق اليهما فيجب منهما البذل والعفو **قوله** اما باضافة القيمة المضافة الى البغل اليه ثانيا يعني قيمة يوم المخالفة للبغل فيكون اسقاط حرف التعريف من البغل للاضافة ومحصل هذا الوجه بعد ملاحظة حكمه باضافة القيمة المضافة الى البغل الى يوم المخالفة ثانيا وملاحظة ان اسقاط حرف التعريف من البغل للاضافة هو ان المضاف والمضاف اليه بعد اعتبار اضافة الاول الى الثاني اضيفا الى يوم المخالفة وليس في كلمات النحاة تنبيه على ذلك بل هو مما يأباه كلماتهم كما لا يخفى على من تدبر **قوله** واما ما احتمله جماعة من تعلق الظرف بقوله نعم القائم مقام قوله يلزمك يعني نعم يلزمك يوم المخالفة قيمة بغل فيكون هذه الفقرة على هذا التقدير ساكتة عن تعيين كون قيمة البغل عبارة عن قيمة يوم المخالفة او قيمة يوم التلف او على القيم او غير ذلك وانما تفيد ثبوت اللزوم في يوم المخالفة من دون فادة امر اخر ثم ان الاحتمال المذكور مما قد عثرت عليه في مفتاح الكرامة والجواهر والمستند وغيرها قال في الجواهر بعد الاستدلال في الصحيح لضمان قيمة يوم الغصب ما لفظه وقد احتمل تعلق الظرف بالفعل المدلول عليه بقوله نعم فيكون المراد يلزمك يوم المخالفة قيمة البغل لو عطب بمعنى انها تعلق بك ذلك اليوم وح فحال القيمة غير مبين فيه فلا ينافي ما دل على القيمة يوم التلف الذي عرفت انه الاصح انتهى **قوله** لان السائل انما سئل عما يلزمه بعد التلف بسبب المخالفة بعد العلم بكون زمان المخالفة زمان حدوث الضمان كما يدل عليه ارايت لو عطب البغل ونفق اليس كان يلزمني فقوله نعم بمعنى يلزمك بعد التلف بسبب المخالفة قيمة بغل يوم خالفته اما دلالة قوله اليس كان يلزمني ذلك على علم المتكلم الذي هو السائل باللزوم عليه بعد التلف بسبب المخالفة فلا اشكال فيه لان مثل هذا الاستفهام انما يقع في مقام العلم بثبوت ما نساق بازاء النفي الواقعة في حيز الاستفهام كما في قوله تعالى الست بربكم ولهذا يقع هذا النوع من الاستفهام في مقام التقرير واما ان السائل قد سئل عما يلزمه بعد التلف بسبب المخالفة بعد العلم بكون زمان المخالفة زمان حدوث الضمان فلظهور انما استفادة من كون اصل اللزوم معلوما فلا يبقى وجه للسؤال عنه فيجب صرفه الى السؤال عما يلزم من حيث ان السؤال لا يتباعد عن اصل اللزوم بعد العلم به لعود لكنك خبير بان لفظ السؤال لا يتباعد على تعلقه بما يلزم اصلا وانما هو مسوق لاستعلام اصل اللزوم ضرورة ان الضمير في قوله البركان يلزمني يعود الى البغل والمعنى الم يكن البغل يلزمني على تقدير التلف بسبب المخالفة ومعنى لزومه انما هو لزوم قيمته فيصير السؤال عن نفس لزوم القيمة لا السؤال عن تعيين اللازم لعدم دلالة اللفظ على ذلك اصلا نعم لو كان الفاعل للفعل ما وقع التردد بين كونه فاعلا وبين كون غيره فاعلا كما لو قال اقام زيد او البشر فان زيد انما لو كان اصل صدور القيام من فاعل مسلما وكما في قوله تعالى الست بربكم الواقع في مقام التقرير بكون الله تعالى هو ربهم بعد معلومية ان لهم ربا صح توجه الاستفهام على وجه التقرير او غيره الى تعيين الفاعل ولكن ليست عبارة الحديث على هذا المنوال اذ ليس هناك تردد بين لزوم البغل بالمعنى الذي عرفت وبين لزوم غيره نعم لو كان السائل قد قال البركان يلزمني قيمة يوم المخالفة كان مجال لان يقال ان السؤال عن تعيين اللازم من جهة تردده بين قيمة يوم المخالفة وبين قيمة يوم التلف وغيرهما وكذا لو كان السائل قد قال ما الذي يلزمني كان سؤالا عن اللازم ثم ان النكتة في التعبير في السؤال بعبارة الفعل بالمسؤل عنه هو ان السائل لما كان قد سمع من ابي حنيفة قوله انه خالف فركب الى النيل والى بغداد فضمن قيمة البغل واسقط الكراء وقد يتوهم من المعصوم بطلان حكمه بسقوط الكراء وقع في نفسه وسوسة من نفي ضمان البغل فاراد تقريرها قد علم سابقا بعد حصول الوسوسة في قلبه فسئل بقوله البركان يلزمني وغاية ما في الباب ان المعصوم افاد تقرير المسؤل عنه مع زيادة التفصيل ببيان تعيين القيمة التي تلزمه ولا مانع منه عقلا ولا عرفا كما لا يخفى على من له خبرة باساليب الكلام ولكن لا يخفى عليك انا لا ننكر مع ذلك ظهور كون قوله يوم خالفته قيدا للقيمة والنكتة في تنكير لفظ بغل المضاف اليه لفظ القيمة هو الجري على المتعارف من ان القيمة للشيء المتعارف وغيره انما يقيمها اهل الخبرة بقياسه الى امثاله والا فالشيء الخاص الذي هو جزئي حقيقي ليس له قيمة مرسومة مقررة عندهم ومحصل المقال في هذا المقام هو ان الفقرة المذكورة من الحديث ظاهرة فيكون المناط هي قيمة يوم المخالفة الذي هو يوم الغصب في هذا هو الذي يجب الاخذ به لكونه مدلول الخبر الصحيح الظاهر في المطلوب وقد افتى به جماعة بل قيل ان القائلين بهذا القول هم الاكثر ولا عبرة بالقواعد العامة مع ورود الخبر

الخاص وهو ظاهر **قوله** وقد اطنب بعض في جعل الفقرة ظاهرة في تعلق الظرف بلزوم القيمة عليه ولم يات بشيء يساعده التركيب اللغوي ولا المتفاهم العرفي ووجه تخصيص هذا البعض بالذكر هو عدم اكتفائه بالاحتمال وبنائه على دعوى الظهور والانفهام بقوله يتعلق الظرف بقوله نعم المفيد للمؤدي قولنا يلزمك كما احتمله غير جماعة وهو المراد بقوله المقدرة تعلق الظرف بلزوم القيمة عليه مضافا الى ما هو المستفاد واستفاد منه بعد تعلقه بيلزمك كون الفقرة ساكتة عن تعيين القيمة بخلافه فانه استفاد منها بعد الدلالة على قيمة يوم التلف واراده بقوله ولم يات بشيء نفي مساعدة الالفاظ اللغوية المرتبة في المقام بحسب الدلالة اللغوية على ظهور الفقرة المزبورة في تعلق الظرف بقوله نعم ونفي مساعدة سياق الكلام بحسب مذاق اهل التعارف عليه والظاهر انه اشار بهذا الكلام الى ما حكاه صاحب الجواهر في كتاب الغصب بقوله نعم ربما قيل انه ظاهر فيه يعني في تعلق الظرف بالفعل المدلول عليه بقوله نعم باعتبار ان سؤال الراوي عن الضمان بسبب التلف لا بسبب فمطابقة الجواب للسؤال تقتضي ان يكون المراد منه نعم يلزمك يوم خالفته هذا الحكم يعني يصير حكمك في هذا اليوم لزوم قيمة البغل ان هلك والمتبادر منه بعد معلومية انه ليس المراد قيمته مهما هو ازيد زمان حبوته الى الموت وهو ما قبل التلف هذا معنى قيمة يوم التلف بل لعل تنكير بغل يومي الى ذلك ايضا اذ هو اشارة الى انه يفرض الميت جمادا لا فلا يناسبه انه لا يكفي قيمة اي بغل يكون وهو مناسب لكون الظرف لغوا متعلقا بقوله يلزمك الا فلا يناسب التنكير اذ البغل يوم المخالفة حي بالفرض والاستصحاب فالاولى تعريفه انتهى **قوله** فان اثبات قيمة يوم الاكتراء من حيث هو يوم الاكتراء لا جدوى فيه لعدم الاعتبار به قال في الجواهر ان الظاهر بناء قوله حين اكترى على غلبة عدم التفاوت في هذه المدة القليلة وعلى استصحاب الاتمام بقيل احد باعتبار القيمة حين الكرى كما هو واضح **قوله** لان الظاهر من صدر الرواية انه خالف المالك بمجرد خروجه الى الكوفة هكذا في النسخ المتداولة والصواب من الكوفة كما في بعض النسخ ويمكن توجيه ما في النسخ المتداولة بتعلق الظرف اعني قوله الى الكوفة بقوله خالف لكنه لا يخلو مع ذلك عن حزازة من جهة كون ذكر الظرف مستغنى عنه بحسب الغرض المسوق له هذا الكلام فافهم **قوله** فالمعنى عليك اداء الارش يوم رد البغلة لما كان تعلق الظرف بقوله عليك محتملا لمعنى اخر وهو ان يراد انه يلزمك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم رد البغلة فيكون اليوم ظرفا لنفس حدوث اللزوم وكان ذلك غير صحيح من جهة ان الضمان المعلق يثبت بالمخالفة والضمان المحقق يثبت بحدوث العيب فلذلك فرع على تعلق الظرف بقوله عليك ان المعنى يلزمك اداء الارش يوم رد البغلة **قوله** بعد هذا الاحتمال من جهة الجهر ضعيف ايضا بعين ان احتمال كون قوله يوم ترده قيدا للعيب ضعيف كضعف احتمال كونه قيدا للقيمة **قوله** وحيث عرفت ظهور الفقرة السابقة عليه واللاحقة له في اعتبار يوم الغصب تعين حمل هذه ايضا على ذلك اما ظهور الفقرة السابقة عليه وهي قوله نعم قيمة بغل يوم خالفته في اعتبار قيمة يوم الغصب فظاهر واما ظهور الفقرة اللاحقة له وهي قوله او ياتي صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل يوم اكترى كذا وكذا فلما اشار اليه من ان اثبات قيمة يوم الاكتراء لا جدوى فيه لعدم الاعتبار به حيث ذكر ان هذا الكلام على انه ورد على المسلمات وضم اليه ان الظاهر من صدر الرواية هو اعتبار قيمة يوم المخالفة ومحصل ذلك كله ظهور الفقرة اللاحقة بواسطة القرائن الخارجية التي هي مسلمية عدم اعتبار قيمة يوم الاكتراء والقرينة الداخلة التي هي اقتضاء صدر الرواية اليها فيما ذكر **قوله** نعم يمكن ان يوهن ما استظهرناه بانه لا يبعد ان يكون مبنى الحكم في الرواية على ما هو الغالب في مثل مورد الرواية من عدم اختلاف قيمة البغل في مدة خمسة عشر يوما ما استظهرناه عبارة عن كون المناط هو قيمة يوم المخالفة ومراده بالحكم هو حكمه باعتبار قيمة يوم الاكتراء وغرضه من اثبات الوهن تطبيق الصحيح على القول باعتبار قيمة يوم التلف من حيث ان التلف ان فرض وقوعه كان واقعا في اثناء المدة المذكورة ويحتمل ان يكون مراده بالحكم في الرواية هو الحكم الذي قصد الامام بيانه فيها وهو الحكم باعتبار قيمة يوم التلف ويحتمل ان يكون مراده بالحكم هو حكمه باعتبار قيمة يوم المخالفة ومحصل مراده على الاحتمالات هو انه وقع التعبير فيها عن يوم التلف بيوم الاكتراء لغلبة عدم اختلاف القيمة وانت خبير بان ما نفى عنه البعد من قبيل الاحتمالات البعيدة التي لا يصادم الظهور سيما بيانا ولا يعدل عن الظاهر اليها الا الصارف قوي ولا يعبا بمجرد قيامها واني له ذلك **قوله** ويكون السر في التعبير بيوم المخالفة دفع ما ربما يتوهمه امثال صاحب البغل من العوام ان العبرة بقيمة ما اشترى به البغل وان نقص بعد ذلك لا يخفى ان ما ذكره من السر لا يصلح لان يكون سرا في مثل ما نحن فيه مما وقع فيه العدول عن احد المتباينين الى الاخر مع صلاحية المعدول عنه للغرض الذي زعم انه وقع العدول لاجله الا ترى ان دفع توهم امثال صاحب البغل من العوام من كون المناط هو الثمن الذي اشترى به البغل كان يحصل بان يقول نعم قيمة يوم التلف فيبقى العدول خاليا عن النكتة بل يكون مما لا يسوغ لتضمنه الاغراء بالجهل من جهة عدم قيام قرينة مفيدة للمراد فليس ما ذكره الا مثل ان يقول المتكلم عند مجيء زيد في الواقع والاخبار عنه جاء عمرو لدفع توهم المخاطب ان الجائي بكر مضافا الى انه لو كان غرضه دفع توهم ان المناط هو الثمن لاكتفى بقوله نعم قيمة البغل من دون ذكر التقييد بقوله يوم خالفته بناء على ان الثمن عبارة عما وقع عليه العقد والقيمة عما يساويه الشيء عند اهل الخبرة مع ان الاكتفاء بقيمة البغل او ما يساويها في الافادة مما هو من قبيل الاكتفاء عن الخاص بالعام وان كان مما هو جائز بقرينة الصلاحية الا ان اثبات الوقوع يحتاج الى دليل من قرينة مقام او سياق عبارة يقتضي ان الغرض المسوق له الكلام انما هو ما يتادى باللفظ العام الا ترى انه يصح ان يقول من يريد من مخاطبه احضار زيد جئني بانسان لكن اثبات ان غرضه احضار خصوص زيد دون مطلق من كان من افراد الانسان من عمرو او بكر او غيرهما يتوقف على قيام دليل يدل على ذلك والا لكان المامور به هو احضار مطلق الانسان في ضمن اي فرد كان بدلالة الظاهر **قوله** وقد يناسب التعبير عن يوم المخالفة في ذيل الرواية بيوم الاكتراء فان فيه اشعارا بعدم عناية المتكلم بيوم المخالفة من حيث انه يوم المخالفة التقييد انما هو للاشارة الى ان العناية بيوم المخالفة انما هي من حيث انطباقه على عنوان اخر ولا يصح ان يكون مراده بذلك العنوان خصوص يوم الاكتراء

لما عرفت في كلامه من عدم الجدوى فيه لعدم الاعتبار به فلا بد من ان يكون مراده خصوص يوم التلف وح نقول انه يلزمه الالتزام بان
شيئا من التعبيرين اعني التعبير بيوم المخالفة والتعبير بيوم الاكتراء غير مسوق لبيان ما هو الواقع وان مجرد الاختلاف في التعبير دليل على
عدم اعتنائه بشيء منهما ولا يخفى ما فيه اذ لا وجه لتطويل الكلام والتعبير بعبارات متعددة كلها غير مطابقة للواقع الا ان يكون هناك
داع قوي من خوف وتقية او غير ذلك او تقوم هناك قرينة صارفة عن الظاهر معينة لغيره وهذا بخلاف ما لو قلنا بان التعبير بيوم المخالفة لبيان
الواقع على ما هو الاصل في الكلام وان العدول عنه الى التعبير بيوم الاكتراء في ذيل الرواية باعتبار غلبة انطباقه على ما ذكر او لا اعتمادا
على كونه قرينة على المراد بما ذكرناه وان النكتة في التعبير بيوم الاكتراء عن يوم المخالفة انما هي كون القيمة في الاول مراة لاستعلام
القيمة في الثاني فان ذلك مما لا يابى عنه طريقة اهل التعارف واهل المحاورات وانه مما يظهر منه المطلوب على وجه معتبر عندهم معول
عليه لديهم ولا ريب في حجية مثل ذلك **قوله** الا ان يقال ان الوجه في التعبير بيوم الاكتراء مع كون المناط يوم المخالفة هو التنبيه على
سهولة اقامة الشهود على قيمته في زمان الاكتراء لكون البغل فيه غالبا مشهدا من الناس وجماعة من المكارين بخلاف زمان المخالفة من حيث انه
زمان المخالفة فتغيير التعبير ليس لعدم العبرة بزمان المخالفة بل للتنبيه على سهولة معرفة القيمة بالبينة كاليمين فيما يقابل قول السائل ومن
يعرف ذلك فيه ما ذكره ره في مقام الاستدراك مبني على ما عرفته من غلبة مطابقة قيمة يوم الاكتراء لقيمة يوم المخالفة واما الامر بالتامل
فالظاهر انه للاشارة الى ما سيذكره ره من عدم انطباق تكليف صاحب البغل بالبينة مع حكمه ع بتوجه اليمين اليه على القاعدة وعدم
انطباق توجيه اليمين الى المدعي الذي هو صاحب البغل قبل ذلك فيكون الغرض من الامر بالتامل تفطن الناظر في الكتاب الى الاشكال
من اول الامر وعدم توهم الاعتراف بصحة ما ذكره ره في مقام الاستدراك ويحتمل ان يكون الامر بالتامل للاشارة الى توهين ما ذكره
من تنزيل اليمين للبينة في السهولة من جهة انه لا سهولة فيما تضمنته الصحيحة من اليمين على الكيفية المفروضة فيها من توجيه اليمين ابتداء
الى صاحب البغل وانه ان ردها الى الغاصب كانت وظيفته وح قبل ذلك وان كان في اصل جعل اليمين على وجه الكلي تسهيل من جهة
كونها فاصلة للخصومة رافعة للنزاع الا ان ذلك امر خارج عما نحن فيه راجع الى التسهيل من جهة رفع الخصومة وذلك لانه لا فرق فيما نحن فيه من
جهة التسهيل بين ان يكون الحالف ولا وظيفة للمالك بصيرتانيا وظيفة للغاصب بسبب رده اليه وبين العكس ويحتمل بعيدا ان يكون الامر
بالتامل للاشارة الى ان مبنى ما ذكر في مقام الاستدراك على غلبة مطابقة قيمة يوم الاكتراء لقيمة يوم المخالفة ولازم الغلبة وقوع التخلف
نادرا فيلزم الاغراء بالجهل بالنسبة الى مورد التخلف ولكنه مندفع بان اصل المناط مذكور في الصحيحة او لا صريحا فيكون قرينة على ان المراد
بيوم الاكتراء انما هو ذلك **قوله** واما على تقدير كون العبرة في القيمة بيوم المخالفة فلا بد من حمل الرواية على ما اذا اتفقا على قيمة
اليوم السابق على يوم المخالفة او اللاحق له وادعى الغاصب نقصانه عن تلك يوم المخالفة ولا يخفى بعده اما انطباق الصورة الاولى اعني ما
اذا اتفقا على قيمة اليوم السابق على يوم المخالفة وادعى الغاصب نقصانه عن تلك يوم المخالفة فلان محصل قول الغاصب هو انه كانت القيمة
يوم المخالفة ناقصة فزاد من الزيادة والتغير عما كان عليه امر حادث ومقتضى الاصل عدمه فيكون قوله مخالفا للاصل ومحصل قول
المالك هو ان القيمة مستمرة على ما كانت عليه لم يتحقق زيادة ويكون قوله موافقا للاصل فيكون هو المنكر الذي وظيفته الحلف بحسب الاصل
هذا ولكن لا يخفى عليك ان منشاء البعد فيما ذكره ره انما فرض اتفاقهما على خصوص اليوم السابق على يوم المخالفة او اليوم اللاحق يمكن
توجيه الرواية بما لا بعد فيه بل هو الظاهر منها بان يقال ان من المعلوم ان الغالب الشايع هو معلومية قيمة البغل في الايام التي تنتهي
الى يوم المخالفة وتفترق به فيما بين المكارين وغيرهم من شاهد البغل بل ذلك امر مطرد ويحصل من اتفاق الغاصب بهم ومقاولتهم
اتفاق بينه وبين المالك على قيمة البغل في تلك الايام فاذا اراد التخلف فلا بد وان يدعي النقصان الطاري المخالف للاصل فيكون
المنكر هو المالك وما ذكرناه لذلك امر معتاد متعارف بين الناس ولا بعد فيه ثم انه اذا احطت خبرا بما ذكرناه في ذيل كلمات المصنف ره
علمت ان الصحيحة ظاهرة الدلالة على كون العبرة بيوم الغصب ومعلوم انها حجة السند وقد دفع الافتاء بما تضمنته فكتب جماعة كالمقنعة والمراسم
وموضع من المبسوط والنهاية والنافع وكشف الرموز وعن الارشاد والمبسوط والتحرير انه اختيار الاكثر فلا وجه لطرح الرواية الصحيحة
الظاهرة الدلالة والاجتهاد في مقابلها فتدبر **قوله** واضعف من ذلك الاستشهاد بالرواية على اعتبار اعلى القيم من حين الغصب
الى التلف كما حكي عن الشهيد الثاني ره قال في الجواهر بعد حكاية ذلك عن المسالك ما نصه وتبعه في الروضة ايضا لمكان هذا الخبر الصحيح مع
انه ذكر الاستدلال به للقول السابق يعني ضمان قيمته يوم الغصب ثم قال ولكن لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرنا عدم اشعار في
الصحيح المزبور فضلا عن الدلالة اللهم الا ان يقال انه بناء على تعلق الظرف بالفعل المستفاد من قوله نعم يكون المراد ان ابتداء الضمان من
ذلك اليوم الى يوم التلف فيضمن الاعلى منه وح بل ان جعل متعلقا بالقيمة يكون المراد منه ذلك ايضا لعدم معقولية ضمان القيمة مع وجود العين
فيكون الحاصل انه تلزمه القيمة مع العطب من يوم المخالفة الا ان ذلك كله كما ترى تجشم وخلط بين الضمان التقديري المحقق بالمخالفة والضمان
التحقيقي الحاصل يوم التلف كما هو واضح انتهى **قوله** عدا ما حكاه في الرياض عن خاله العلامة قدس الله تعالى روحهما من قاعدة نفي الضرر
الحاصل على المالك وفيه نظر كما اعترف به بعض من تاخر الظاهر ان المراد به صاحب الجواهر ره حيث قال في كتاب الغصب في ذيل بيان وجه تردد
المحكي ره في اعتبار زيادة القيمة ونقصانها بعد التلف ما لفظه قيل ان وجه القول يعني القول بضمان اعلى القيم من حين الغصب الى حين
التلف قاعدة الضرر وذلك لان عدم تمكنه منها حين ارتفاع القيمة ضرر عليه وتفويت لتلك المنفعة العليا ومن هنا كان هو خيرة
العلامة الاكبر الاقا محمد باقر البهبهاني ره فيما حكي عنه الا انك قد عرفت فيما تقدم اقتضاء القاعدة المزبورة ضمان الاعلى مع فواته في

رد العين نفسها وهو مخالف للاجماع بقسميه بل قد عرفت عدم الضمان فيما لو منعه من بيع ماله بقيمته غالية انتهى **قوله** فتامل الامر بالتامل
للاشارة الى ان ما ذكره ليس توضيحا لما استدل به العلامة ره للقول باعتبار يوم الغصب انما هو اجراء نظير ما ذكره بالنسبة الى العين في
ارتفاع مراتب القيمة وليس استدلال العلامة ره مبنيا على ما علله به المصنف ره بقوله ولاجل ذلك استدل العلامة ره في التحرير من مطلق انقطاع السلطنة
وذلك لان ما استدل به العلامة ره انما هو انقطاع السلطنة الفعلية التي هي كون المال تحت يد المالك حسا ولهذا اجعله دليلا على
اعتبار خصوص قيمة يوم الغصب ولم يتعد الى غيرها وما ذكره المصنف ره في التوضيح عبارة عما يتم السلطنة الشانية بمعنى ان العين لو كانت تحت
يده كان قادرا على تحصيل الزيادة اي تملكه لها شرعا بتبعية ملكية العين ولهذا جعله دليلا على اعتبار اعلى القيم من حين الغصب الى حين
التلف وشتان ما بينهما فافهم **قوله** ثم انه حكي عن المفيد والقاضي والحلبي الاعتبار بيوم البيع فيما كان فساده من جهة التفويض الى حكم
المشتري اه هذه المسألة بناء على فتوى هؤلاء الجماعة بظاهرها مما ينفرد به المقبوض بالبيع الفاسد عن المغصوب من حيث اعتبارهم خصوص يوم
البيع ولا ينطبق على شيء من الاقوال الموجودة في المغصوب واما بناء على ما احتمله المصنف ره من تاويل كلامهم بارادة يوم القبض من يوم البيع
فينطبق من الاقوال الجارية في المغصوب القول باعتبار قيمة يوم الغصب هذا ولكن يبقى الكلام في وجه تخصيصهم الحكم الذي بنوا عليه بما
اذا كان فساد البيع من جهة التفويض بتعيين الثمن الى حكم المشتري دون غيره من وجوه فساد البيع كما لو كان البائع صغيرا او مجنونا ونحو ذلك ولم
يعلم الوجه في ذلك كما لم يعلم انهم بما ذا يحكمون في غير الوجه المذكور من وجوه فساد البيع **قوله** ثم ان في حكم تلف العين في جميع ما ذكر من ضمان
المثل او القيمة حكم تعذر الوصول اليه وان لم يهلك كما لو سرق او غرق او ضاع او ابق هذا شروع في احكام الضمان بسبب الضمان المتحقق فعليته
بالحيلولة بين المال ومالكه وجميع ما ذكره بعد هذا من الاحكام الى اخر هذه المسألة مما يختص به دون غيره من اسباب الضمان وقد وقع منهم
فيكلماتهم على كون الحيلولة سببا للضمان قال المحقق ره في يع اذا تعذر تسليم المغصوب دفع الغاصب البدل ويملكه المغصوب منه ولا يملك
الغاصب العين المغصوبة ولو عادت كان لكل منهما الرجوع وقال الشهيد ره في عد بعد تقسيم الضمان الى ما يكون بالقوة وما يكون بالفعل ما نصه
والضمان الفعلي تارة بعد تلف العين ولا ريب انه مبرء لذمة الضامن ويكون من باب المعاملة على ما في الذمم بالاعيان وهو نوع من الصلح وتارة
مع بقاء العين لتعذر ردها وهو ضمان فيما بلحاظ فوات اليد والتصرف والملك بان على ملك مالكه الى اخر ما قال وهذا الذي افاده بيان
على وجه الكلية وقد وقع التصريح بذلك في الموارد المخصوصة فمنها ما ذكره العلامة ره في القواعد من حيث قال ولو ابق العبد المغصوب ضمن
في الحال القيمة للحيلولة فان عاد ترادا ومنها ما لو اقر انسان في يده من العين لزيد مثلا ثم اقر بها لعمرو فانهم حكموا بانه يغرم للثاني للحيلولة
بينه وبين العين بالاقرار ومنها ما لو شهدت البينة بالطلاق ثم رجعت عن الشهادة بعد حكم الحاكم بالتفريق بين المرء وزوجته فانهم
حكموا بان الشهود يغرمون للزوج المهر وكذا الحال في رجوع البينة عن الشهادة في المال الى ان كل ذلك لمكان الحيلولة المستندة الى الشهادة
ومنها ما لو ارتدت الزوجة او رضعت من ينفسخ بارضاعه نكاحها فانهم حكموا بثبوت مهر المثل للزوج عليها لمكان الحيلولة ومنها ما لو
ادعى زوجية امرأة قد عقد عليها اخر ولم يكن له بينة على دعواه فان جماعة من الاصحاب قد بنوا على سماع دعواه ح بمعنى عدم لغوية الدعوى
وانه يوجه اليمين عليها وقالوا ان فائدة توجيه اليمين عليها هنا هو احتمال اقرارها او رد اليمين عليه فيحلف فتكون زوجته عند طلاقها
من الزوج الاول او موته عنها وبثبوت مهر المثل عليها للحيلولة بينه وبين البضع بالعقد الثاني ومنها ما لو باع او صالح او وهب
شيئا على انه له ثم اقر به لزيد فانهم حكموا بانه يغرم للمقر له عوضه مثلا او قيمته للحيلولة بين المقر له وماله بالعقد الناقل ومنها ما لو ادعى
زوجيتها اثنان فصدقت احدهما ثم اعترفت للاخر فان جماعة من الاصحاب قد صرحوا بثبوت مهر المثل عليها للثاني لمكان الحيلولة ومنها
ما ذكروه من ضمان الامام ع المهر للزوج الكافر المهادن اذا هاجرت زوجته الى بلد الامام ع او نائبه مسلمة ثم طلبها الزوج فمنعه عنها الامام
ع فان اصحابنا قد اجمعوا على ان على الامام ح غرامة المهر للزوج واستدل العلامة ره في المنتهى لهذا الحكم بقضية الحيلولة ومنها ما ذكروه
من ان على واطي البهيمة للمالك القيمة لمكان الحيلولة ومنها ما ذكروه في كتاب القصاص من ان من اطلق مستحق القصاص من يد الولي لزم
بدفع المال للحيلولة ثم ان تمكن منه الولي لزمه رد المال الى القاهر المطلق لان اخذ المال انما كان للحيلولة وقد زالت الى غير ذلك
من الموارد واذ قد عرفت ذلك فاعلم انه ينبغي تحقيق القول في ان الغاصب حيث يتعذر عليه تسليم العين واعادتها الى المالك هل هو
ضامن للبدل فعلا على نحو ضمانه في صورة التلف الحقيقي او لا لكون ذمته مشغولة بالبدل وانما يجب عليه دفعه وجوبا تكليفيا محضا
احتمالان بل قولان وتظهر الثمرة في كونه دينا ثابتا في ذمته ينفذ ابراؤه وبيعه والصلح عنه والضمان عنه والحوالة عليه وحصول التهاتر
على الاول بخلافه على الثاني وايضا على الاول يجب على المالك القبول لو دفعه اليه بخلافه على الثاني وقد يحتمل انه وقع عبارات الاصحاب
في المقام على وجوه ثلثة فمنها ما هو نص في الضمان الفعلي كالعبارة المتقدمة عن الشهيد ره في عد والعبارة المتقدمة عن العلامة ره في
عد في مسألة اباق العبد المغصوب ومنها ما هو صريح في الاحتمال الثاني كما قد يتوهم انه صريح كلام المص ره حيث قال ثم ان ثبوت القيمة مع تعذر
العين ليس كثبوتها مع تلفها في كون دفعها حقا للضامن بل له ان يمتنع من اخذها ويصبر الى زوال العذر كما صرح به الشيخ ره في ط ويدل عليه
قاعدة تسلط الناس على اموالهم انتهى وكانه اخذ هذا المضمون من العلامة ره في التذكرة حيث قال فيها وليس للغاصب ان يلزمه قبول قيمته
للحيلولة لانها ليست حقا ثابتا في الذمة حتى يجبر على قبوله او الابراء عنه بل لو ابرا المالك عنه لم ينفذ انتهى وما ذكره من التمسك بقاعدة السلطنة
لا يخلو من تامل ومنها ما هي محتملة للاحتمالين كعبارة المحقق ره في يع وغيره ممن عبر بالدفع الذي هو اعم من كونه من جهة الضمان او التغريم وربما
يحتمل في المسألة وجه اخر لم اقف على من نص عليه وحاصله التفصيل بين اسباب التعذر فيقال بالضمان الفعلي فيما اذا تعذر العين بسبب التلف عرفا

كالسرقة والغرق والاباق لقاعدة من اتلف بعد مه فيما لا يكون كذلك كما لو غصبها منه غاصب فتلف هو على انتزاعها منه والذي يقتضيه النظر
هو البناء على ظهور كلمة على في قوله على اليد ما اخذت في ذلك مضافا الى ما سمعته من قاعدة الاتلاف بتقريب ان الغاصب الحائل بين المالك
وماله بسبب غصبه العين واخراجها عن حيطة سلطنة المالك يكون متلفا عليه اليد وسلطنة التصرفات وبعبارة اخرى يكون متلفا عليه
المالية فيشمله قاعدة من اتلف مال غيره فهو له ضامن فان قلت هذه الكلية الدائرة في السنة الاصحاب لم يثبت بهذه الاية من طرقنا فليست هذه
الكلية بهذه العبارة وان لم تكن رواية الا انها مستفادة من مضامين جملة من الروايات الواردة في الابواب المتفرقة التي منها ما ورد في
ضمان واطئ البهيمة لمالكها معللا بانه قد افسد على المالك ماله ومنها ما دل على تغريم الشهود اذا رجعوا عن الشهادة ومنها ما ورد في
ضمان من اعتق شقصا من المملوك المشترك بينه وبين غيره القيمة للشريك معللا بقضية الافساد ففي الصحيح عن الصادق ع عن المملوك بين شركاء
فيعتق احدهم نصيبه قال ان ذلك فساد على اصحابه لا يقدرون على بيعه ولا مؤاجرته قال يقوم قيمة فيجعل على الذي اعتق عقوبة وانما جعل ذلك
عليه عقوبة لما افسده وبمعناه موثقة سماعة سئلته عن المملوك بين شركاء فيعتق احدهم نصيبه فقال هذا فساد على اصحابه يقوم قيمته ويضمن
ثمن الذي اعتقه لانه افسد على اصحابه وانا اذا تتبعنا الاخبار وجدنا الكلية المزبورة من القواعد المحكمة التي لا مجال للمناقشة فيها اصلا
بعد استفادتها من الروايات وفتاوى الاصحاب فتدبر **قوله** لكن ظاهر كلمات بعضهم التعبير بالتعذر وهو الاوفق باصالة عدم تسلط المالك
على ازيد من الزامه برد العين فتامل الظاهر ان الامر بالتامل للاشارة الى عدم العبرة باصالة عدم تسلط المالك بعد ملاحظة اطلاق قوله
الناس مسلطون على اموالهم بالتقريب الذي ذكره فيما لو كان التعذر مختصا بزمان وكان يرتفع بعد ذلك من ان تسلط المالك على ماله الذي
فرض كونه في عهدة الغاصب يقتضي جواز مطالبته اياه بالخروج عن عهدته ضرورة انه لا فرق بين كون التعذر مختصا بزمان وبين ما لو كان التعذر
مستندا الى انتفاء مقدمات لا تتيسر ولا تحصل الا بعد السعي في تحصيلها في زمان من حيث كون المال في عهدة الغاصب من جهة استيلائه
عليه وحيلولته بينه وبين مالكه فان كان كون المال في عهدة الغاصب هناك يوجب جريان قوله ع الناس مسلطون على اموالهم لزم الجريان ههنا
ايضا **قوله** ثم ان المال المبذول يملكه المالك بلا خلاف يعني المال المبذول بدلا للحيلولة **قوله** فالمبذول هنا كالمبذول مع تلف العين
فيعدم البدل لا يعني المال المبذول مع تلف العين فكما انه غرامة وليست العين بدلا له كذلك الحال في المبذول بدلا للحيلولة **قوله** بعد
انكشاف ذلك عن انتقال العين الى الغارم كان الاولى ان يقول كشف ذلك **قوله** ولو استلزم رده ضررا ماليا على الغاصب امكن سقوطه
فتامل الظاهر ان الامر بالتامل للاشارة الى ان الامر بردها وان كان مجرد تكليف لا يقابل بالمال ولا يغرم شيئا لو تركه الا ان مجرد ذلك لا
يستلزم جواز سقوط الرد عند استلزامه ضررا الا ان المفروض ان العين الخارجة عن حيز التقويم ملك للمغصوب منه فله ان يتشبث به وله حق فيه
وتلفها على الغاصب سببا لحرمانه عنه وانقطاع سلطنته عليه فلا يسقط عنه الرد عند استلزام الضرر كما لا يسقط عنه رد العين المغصوبة الباقية
على قابلية التقويم عند استلزامه الضرر المالي عليه من حيث انه هو الذي اقدم على التعدي والتسبيب لان بالجهة التكليفية الرد والخروج عن
العهدة **قوله** ولعل ما عن لك من ان ظاهرهم عدم وجوب اخراج الخيط المغصوب عن الثوب بعد خروجه عن القيمة بالاخراج فتعين القيمة فقط
محمول على صورة تضرر المالك بفساد الثوب المخيط او البناء المستدخل فيه الخشبة كما لا يابى عنه عنوان المسئلة فلاحظ ما حكاه المصرح عن تلك
منقول بالمعنى لانه قال فيها في مسئلة وجوب رد المغصوب اذا غصب خشبة وادرجها في بنائه او بنى عليها لم يملكها الغاصب بل عليه اخراجها من البناء
ورده الى المالك الى ان قال ثم اذا اخرجها ورده الزم ارش النقص ان دخلها نقص ولو بلغت حد الفساد على تقدير الاخراج بحيث لا يبقى لها
قيمة فالواجب تمام قيمتها وهل يجبر على اخراجها حينئذ نظر من فوات المالية وبقاء حق المالك في العين فظاهرهم عدم الوجوب وانها تنزل منزلة
المعدوم ولو قيل بوجوب اعطائها المالك لو طلبها كان حسنا وان جمع بين القيمة والعين انتهى فوجه حكايته هذا عنه في اخراج الخيط المغصوب
عن الثوب هو انه صرح بعد ذلك فيه بل قول المحقق ره ولو خاط ثوبه بخيوط مغصوبة آه بان الخيط المغصوب ان خيط به ثوب ونحوه فالحكم كما في
البناء على الخشبة فللمالك طلب نزعه وان افضى الى التلف ويضمن الغاصب النقص ان اتفق وان لم يبق له قيمة ضمن جميع القيمة ولا يخرج بذلك
عن ملك المالك كما سبق فيجمع بين العين والقيمة انتهى وكذلك جمع المصرح في مقام الجمل بين الثوب المخيط والبناء المستدخل فيه الخشبة وقد
كان كلامه في الخيوط المغصوبة من حال ذكر عبارة القواعد الى هنا عنوان المسئلة الذي اشار اليه فهو عبارة عن مثل قول المحقق يجب
رد المغصوب ما دام باقيا ولو تعسر كالخشبة تستدخل في البناء واللوح في السفينة والوجه فيه عدم اباء العنوان هو انه مطلق شامل لما اذا افسد
الخيوط او الخشب بالنزع ولما اذا لم يفسد كما ان عدم فسادهما بالنزع اعم من ان يكون في النزع ضرر على مالك الثوب والبناء وهو الغاصب او
لا يكون ضرر عليه فيفيد اطلاق وجوب الرد بما اذا لم يلزم مع فسادهما بالنزع ضرر على مالك البناء او الثوب وذلك بمعونة الادلة النافية
للضرر ومعلوم ان الاطلاق لا يابى عن التقييد هذا غاية ما وسعني من ايضاح المقصود ولكنك خبير بانه يمكن دفع الالزام بالتقييد بان
الضرر اذا كان متوجها الى الغاصب كان مما اقدم هو عليه فلا يصلح وجود الضرر لنفي الحكم فتدبر والحكم يكون يوم التعذر ويمكن لزوم التلف مع
الحكم بضمان الاجرة والنماء الى دفع البدل وان لزم عن التعذر مما لا يجتمعان ظاهرا يعني ان الحكم يكون يوم التعذر مثل يوم تلف العين في
عدم استحقاق المالك لارتفاع قيمتها مع كونه الحكم بضمان اجرة العين ونمائها المتصل كالسمن او المنفصل كالصوف واللبن مسلما عندهم
مما لا يجتمعان فيجب ان يحكم بضمان ارتفاع القيمة كما حكموا بضمان الاجرة والنماء **قوله** ان ادفع تعذر العين وصار ممكنا وجب رده الى مالكه
كما صرح به في جامع المقاصد نورا وان كان في احضاره مؤنة كما كان في تحميل التعذر لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي لا يخفى ان التمسك بالحديث
موقوف على افادته للحكم التكليفي الذي هو وجوب الرد وقد بينا سابقا عدم افادته له وان مؤداه ليس الا بيان الحكم الوضعي الذي هو ثبوت الضمان

والخروج عن عهدة المال المأخوذ بسبب الاخذ الى ان يرده الى صاحبه لا يتوهم ان كون الغاية من قبيل الافعال الاختيارية يقتضي مطلوبيته من الحكم
كما في قوله الزم زيدا حتى يوفيك حقك ومنه قوله ثم فان بغت احديهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله فيفيد الحديث مطلوبية الرد
على هذا الوجه لانا نقول لما ذكرنا انما هو بمعونة المقام والا فمجرد كون الغاية من قبيل الافعال الاختيارية لا يدل على ذلك لانه اعم والعام لا يدل
على الخاص فيما نحن فيه لم يعلم كون مطلوبية الرد مقصودة مرادة من هذا الحديث فلا بد لتحميلها لفظ الحديث الا بالقرينة وبعد ثبوت وجوب الرد
من الخارج والمعرض ان المراد هنا اثبات وجوب الرد به فلا يتم المطلوب فتدبر **قوله** وكون العين مضمونة بها لا يقتضي اخرى في ذمة الغاصب بالجر
عطف على ما قبله من المجرور ويعلق اعني قوله ملك مالك العين **قوله** ومجرد عود التمكن لا يوجب عود سلطنة المالك حتى يلزم من بقاء مالكيته
على الغرامة الجمع بين العوض والمعوض يعني ان مجرد عود تمكن الغاصب من العين عود سلطنة مالكها حتى يلزم من بقاء مالكيته لكليهما على الغرامة
الجمع بين العوض الذي هو الغرامة والمعوض الذي هو سلطنة مالكها **قوله** غاية ما في الباب قدرة الغاصب على اعادة السلطنة الفائتة
المبدلة عنها بالغرامة ووجوبها عليه ليس مراده بالسلطنة الفائتة خصوص السلطنة الفائتة في الزمان السابق حتى يتجه عليه ان ذلك مما لا يمكن
اعادته بل مراده جنس السلطنة وقوله وجوبها بالجر عطف على ما قبله من لفظ الغرامة المجرور بالباء **قوله** ولو لم يدفعها لم يكن له مطالبة الغرامة
اولا اذ ما لم يتحقق السلطنة لم يعد الملك الى الغارم فان الغرامة عوض السلطنة لا عوض قدرة الغاصب على تحصيلها للمالك فتامل هذه
الجملة عطف على قوله فان دفع العين والضمير المنصوب بقوله لم يدفع عائد الى العين يعني انه لو لم يدفع الغاصب العين لم يستحق مطالبة الغرامة
قبل دفع العين لان الغرامة بدل عن السلطنة التي انتزعها الغاصب من مالك العين وما لم يتحقق المبدل منه ولم يوجد لم يرتفع ملك مالك العين
عن البدل وليست الغرامة بدلا عن قدرة الغاصب على تحصيل السلطنة لمالك العين بدفع العين اليه حتى يصح ان يقال انه قد تحقق ما ابدلت الغرامة
عنه فيخرج الغرامة عن ملكه الى ملك الغارم الذي هو الغاصب واما الامر بالتامل فهو للاشارة الى تحقق ما ذكره وتثبيته ودفع توهم ان المقام
نظير البيع وان لكل من البائع والمشتري ان يمتنع من تسليم ماله حتى يتسلم مال الاخر وانهما يتقابضان ووجه اندفاع ذلك التوهم هو ان كلا
من الثمن والمثمن عوض عن الاخر ولهذا عرف البيع بالمعاوضة والمبادلة بخلاف ما نحن فيه فان احدهما عوض وهي الغرامة والاخر معوض
وهي السلطنة وما لم يتحقق العوض لم يرتفع للعوض **قوله** ولذا لا يباح لغيره بمجرد بذل الغرامة يعني ان المالك للعين لو بذل الغرامة
للغاصب بان قال ما اريد منك الغرامة وردها اليه على وجه البذل والعطية بعد اخذها منه لم يصر مجرد بذلها وجب الاباحة العين
للغاصب ولو كانت الغرامة عوضا عن مطلق سلطنة المالك وقد بذل العوض بعد قبضه او قبله كان ذلك بمنزلة بذل المعوض عنه وكان
من لوازم سقوط سلطنة المطالبة بل اباحة العين للغاصب **قوله** وصيرورة العين بنفسها ليست عوضا ولا معوضا هنا الاعراض بيان
للوجه من عدم كون العين بنفسها عوضا ولا معوضا فلا يتوهم منه انه يبنى عن تسليم جواز الحبس من كل من صاحبي العين والغرامة ولما ذكر
عقيب الكلام بقوله والاقوى هو الاول **قوله** والاقوى هو الاول الوجه فيه ما بيناه في وجه الامر بالتامل المذكور وقد عرفت دفع التوهم
في الحاشية السابقة **قوله** واما ما اشتهر من ان الغاصب مأخوذ باشق الاحوال فلم نعرف له ماخذا واضحا وجدت فيما حرره بعض الفضلاء
مما افاده الشيخ الفقيه المحقق موسى بن جعفر الغروي ره في مجلس البحث تقييد هذه القاعدة المشهورة بما اذا كانت المشقة في الغرامة والمؤنة
احترازا عما اذا كانت المشقة في الكيفية كما لو كان الرد مشتملا على العسر قال فيما تكلم وجوب رد المغصوب الى صاحبه ولو ادى رده الى
العسر الذي لا انصراف عنه في الالزام برد العين هو ما لم يصل الى حد المشقة الغير المتحملة عادة فلو وصل الى ذلك الحد فيحكم التعذر
بل الظاهر انهم كلما يعبرون بالتعذر مع الاطلاق يريدون به ما يعم هذا النوع من التعسر الذي كاد يكون من التعذر الحقيقي العادي
ان قلت لم لا يحمل الالزام برد العين وان ادى الى عسر غير متحمل من ان الحاكم هذا النوع من العسر بالتعذر بل الدليل على الحاقه بالعسر الغير
المصادق عن لزومه موجود وهو ما اشتهر عندهم من ان الغاصب يؤخذ باشق قلنا المراد بقولهم المذكور انما هو اخذه بالاشق في الغرامة
لا في غيرها والمشقة الحاصلة في الرد ليس مما ذكروا فيها الاخذ بالاشق فلو كانت للنقل مثلا مؤنة فهي على الغاصب لما ذكر وهكذا فلا
تغفل انتهى الكلام في شروط المتعاقدين **قوله** المشهور كما عن س والكفاية بطلان عقد الصبي قال في الدروس ويعني بكمال المتعاقدين
بلوغهما وعقلهما فعقد الصبي باطل وان اذن له الولي او اجازه او بلغ عشرا على الاشهر انتهى وبدل قوله على الاشهر على ان القول بالصحة ولو
في الجملة ليس قولا نادرا وكيف كان فالذي وجدناه من الاقوال نقلا وتحصيلا في مقابل المشهور وجوه احدها جواز بيعه اذا بلغ عشرا
وجعله في التذكرة وجها قال وفي وجه لنا وللشافعية جواز الاختبار وفي وجه لابي حنيفة انعقاد بيع المميز بغير اذن الولي موقوفا على اجازة
الولي وفي وجه اخر لنا جواز بيعه اذا بلغ عشرا انتهى ونسبه في التحرير الى رواية حيث قال روي في رواية لنا صحة بيعه اذا بلغ
عشر سنين رشيدا انتهى وفي جامع المقاصد فلا عبرة بعقد الصبي وان بلغ عشرا خلافا لبعض الاصحاب انتهى وفي لك عند قول المحقق وكذا
لو بلغ عشرا عاقلا على الاظهر ما لفظه هذا هو الاقوى وقيل بجواز بيعه بالوصفين وهو ضعيف انتهى وفي شرح الارشاد للمحقق الاردبيلي
قيل بجواز عقده اذا بلغ عشرا وفي المفاتيح وللشيخ قول بجواز بيع الصبي اذا بلغ عشرا عاقلا انتهى وقد وجدنا في المبسوط ما نصه لا يصح بيع الصبي
وشراؤه اذن له الولي ام لم ياذن وروي انه اذا بلغ عشر سنين وكان رشيدا كان جائزا انتهى وفي الخلاف ما لفظه لا يصح بيع الصبي وشراؤه سواء اذن
له الولي فيه او لم ياذن وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ان كان باذن الولي صح وان كان بغير اذنه وقف على اجازة الولي دليلنا ان البيع
حكم شرعي ولا يثبت الا بالشرع وليس فيه ما يدل على ان بيع الصبي وشراءه صحيح وايضا قوله ع رفع القلم عن ثلثة عن المجنون حتى يفيق وعن الصبي
حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ انتهى ونقل صاحب المفاتيح عنه عليه في غيرهما من كتبه وفي الرياض بعد حكاية هذا القول عن الشيخ ره ما لفظه

ولزاتفق على مستنده شرى القياس بجواز وصيته وعتقه وبلائه وفيه منع القياس اولا ثم المقيس عليه ثانيا الاما قام الدليل المعتد به عليه وكونه مع الفارق ثالثا لتضمن الفرض تكاليف ليس محلها دون الامور المزبورة انتهى ولكن لا يخفى ما في الاخير بجواز تعلق التكاليف بالولي او به بعد البلوغ وان لم يجز في الحال الا ان يقال ان مراد القائل هو الصحة بمعنى ترتيب جميع ما يترتب على بيع الكامل ثانيها ما افاده كلام المحقق الاردبيلي ره من جواز بيعه وسائر معاملاته اذا كان بصيرا مميزا رشيدا يعرف نفعه وضرره في المال وطريق الحفظ والتصرف الذي يصلح حجة لهذا القول وجوه الاول الاطلاقات والعمومات الدالة على صحة البيع وغيره من المعاملات الثاني السيرة المستمرة من زماننا الى زمان النبي ص المفيدة لصحة معاملاته فان المسلمين في جميع الاعصار يجرون على معاملاته اثار الصحة الثالث ما افاده كلام المحقق الاردبيلي ره حيث قال وبالجملة اذا جوز عتقه ووصيته وصدقته بالمعروف وغيرها من القربات كما هو ظاهر الروايات الكثيرة لا يبعد جواز بيعه وشرائه وسائر معاملاته اذا كان بصيرا مميزا رشيدا يعرف نفعه وضرره في المال وطريق الحفظ والتصرف كما نجده في كثير من الصبيان فانه قد يوجد بينهم من هو اعظم في هذه الامور من اباءهم فلا مانع له من ايقاع العقد خصوصا مع اذن الولي وحضوره بعد تعيينه الثمن الا ان يقال فلا يقصد لجهله او علمه بعدم عقابه ولكن ذلك قد يندفع من العلم بحاله قال في التذكرة وهل يصح بيع المميز وشراؤه باذن الولي الوجه عندنا لا يصح انتهى اقول من جملة الروايات التي اشار اليها رواية زرارة عن ابي جعفر ع قال اذا اتى على الغلام عشر سنين فانه يجوز له في ماله ما اعتق وتصدق واوصى على حد معروف وحق فهو جائز واورد على الاول بان العمل بالعمومات والاطلاقات مشروط بالفحص خصوصا مع تطرق الوهن اليها بكثرة التخصيص ولا بد من وقوع الفحص في مظانه وليست الا فتاوى الفقهاء ره وعملهم بها فانه يعلم من عملهم بها عدم تطرق التخصيص اليها في المورد الذي عملوا بها ولم نجدهم قد عملوا بها في نفي اشتراط البلوغ ولم يحكموا الا ببطلان معاملاته من البيع وغيره فلا يصح التمسك بالاطلاقات والعمومات في الحكم بصحتها لكونها موهونة وعلى الثاني بان قيام السيرة على اجراء حكم الصحة على معاملاته ناشئ من مسامحتهم في امر الدين وعدم مبالاتهم بمخالفة احكام الاسلام فليس حال هذه السيرة الا مثل حال استقرار سيرتهم على غيبة المسلمين وكيف لا يكون كذلك وقد نص الفقهاء ره على اشتراط البلوغ في المتعاقدين المستلزم لبطلان عقده فيعلم من ذلك عدم تحقق السيرة في الحقيقة لان اعظم من يقوم به السيرة هم الفقهاء ره فكيف يصير عمل غيرهم الناشئ عن المسامحة حجة وعلى الثالث بانه لا يتم الا بعد اثبات الملازمة بين العتق والوصية والصدقة وبين البيع والاجارة وغيرهما من المعاملات وهي ممنوعة فان صحة الثلثة الاول من حكم تعبدي ثبت في مورده فلا يتعدى منه الى غيره الا بدليل واذ ليس فليس ثالثها صحة بيع المميز مقيدا بكون ذلك عن اذن الولي رابعها ما حكي عن العلامة ره وفاقا لغيره من بعض العامة وبعض الخاصة من صحة بيعه في مقام الاختبار مع التمييز وسيجيء الكلام في صحة العقد وعدم صحتها عند حكاية المص ره هذا القول عنه في التحرير وكيف كان فمستند هذا القول قوله تع وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم نظرا الى ظهوره فيكون الاختبار قبل البلوغ ولازم الامر به صحة ما وقع من عقد وغيره ولكن فيه ان الاختبار غير منحصر في ايقاع نفس العقد لحصوله بغير ذلك من المقدمات التي منها المساومة والمماكسة فلا ينافي عدم جواز عقده وكونه مما يعتد به شرعا خامسها ما ذهب اليه صاحب المفاتيح ره من صحة عقده في مثل المحقرات والمورد الذي هو فيه بمنزلة الالة واستند فيه ذلك الى لزوم الحرج في تركه قال ره فيها والاظهر جواز بيعه وشرائه فيما جرت العادة به منه في الشيء الدون دفعا للحرج في بعض الاحيان وكذا فيما كان فيه بمنزلة الالة لمن له الاهلية انتهى وفيه انه لا حرج في ترك معاملة الصبي مضافا الى انه على تقدير تحققه فيه لا يكون الحرج مشرعا للحكم حتى يحكم بصحة عقد الصبي وان كان عند لزوم الحرج من ترك معاملته يجوز تناول ما في يده للضرورة ويترتب عليه الضمان على حد جواز اكل المخمصة فان جواز اكل مال الغير لا يلزم منه صحة معاملته ولا يقتضي انتقال ذلك المال الى الاكل فيترتب عليه الضمان ويؤكد الايراد اعترافه بكون الحرج في بعض الاحيان فانه ح يقال انه لو كان الحرج غالبيا او دائميا لم يكن ينافي منه شرعية عقده فمع كون الحرج في بعض الاحيان لا يثبت شرعيته بالطريق الاولى سادسها ما اختاره صاحب الرياض ره من الاقتصار على استثناء الصبي الذي هو بمنزلة الالة فحكم فيه بجواز عقده ومعاملته مستندا فيه الى السيرة المستمرة قال بعد نقل اتفاق الاكثر في اشتراط البلوغ في المتعاقدين ما لفظه نعم الاظهر جوازه فيما كان فيه بمنزلة الالة لمن له الاهلية لتداوله في الاعصار والامصار السابقة واللاحقة من غير نكير بحيث يعد مثله اجماعا من المسلمين كافة لكن ينبغي تخصيصه بما هو المعتاد في امثال هذه الازمنة فان التعدي يمكن فيه دعوى اتفاق الامة انتهى واورد عليه بان دليله لا ينطبق على مدعاه لان مدعاه انما هو تجويز معاملة الصبي الذي هو بمنزلة الالة والذي جرى عليه طريقة الناس هو الاخذ من هؤلاء الصبيان المباشرين للمعاملات وفيهم من ليس صار اعزام وليه الشرعي اما لاستقلاله او لكونه صار داعيا من امه او اخيه او غيرهما من اقاربه او خواص ابيه فلا يثبت من هذه السيرة ما هو بصدده من صحة معاملة من كان آلة للولي والذي قام عليه لا يلزم برهوة مضافا الى ان ما بيناه كاشف عن كون عملهم ناشئا من عدم المبالاة وسياتي في كلام المص ره زيادة توضيح لذلك انتهى مضافا الى ما قيل في رده من ان مقتضى كونه بمنزلة الالة هو ان الصحة فيه على طبق القاعدة وذلك مستلزم لعموم الحكم للمجنون والسكران بل البهائم حتى في الامور الخطيرة اذ المعاملة في الحقيقة انما هي بين الكاملين فلا فرق بين الجميع فلا وجه للاقتصار على الصبي في المحقرات وان امكن ذلك لمن يتمسك لذلك بالسيرة مزودا دخاله تحت القاعدة لان المتيقن منها بان مدرك الالية انما هي السيرة اذ لا قاعدة تقتضيها وبذلك يندفع الاجمال الذي اورده المص ره اذ لا سيرة على التفصيل الذي ذكره وانما المتيقن منها مع تسليمها في الجملة هي الصورة المزبورة ولما منعها مطلقا فلا وجه له سابعها ما سيأتي من حكايته في كلام المص ره عن العلامة ره في لف من انه حكى في باب المزارعة عن القاضي كلاما يدل على صحة بيع الصبي وظاهره الاطلاق وعدم التقييد بما قيد به ارباب الاقوال الاخر من المجوزين

مزبورها ولكن قد يقال بان الا ... من باب الاخذ بالمتيقن ... المتيقن ح

في الجملة ولعل مستنده الاطلاقات الدالة على شرعية المعاملات من دون تقييدها بما يدل على الاختصاص بالبالغين مثل قوله تع احل الله البيع وقوله ع الصلح جائز بين المسلمين وامثالهما مما لم يثبت تقييده من الخارج هذا ويجري عليه ما اورد على التمسك بالاطلاقات للقول الثاني ثم ان مستند القول المشهور من الاشتراط البلوغ في المتعاقدين هو اصالة عدم ما انتقل المعاملة وعدم ترتب الاثر عليها الذي هو عبارة عن انتقال مال كل من المالكين الى الاخر في البيع وكذلك الحال في غيره من العقود وفيه الكفاية ما لم يقم دليل على الصحة ولكن خبر ابن ... والاطلاقات الواردة في العقود وافية بالخروج عن الاصل المزبور الا ان يثبت تخصيصها او تقييدها بما يقتضي خروج عقد الصبي الا ان يقال انها قد تطرق اليها الوهن بكثرة التخصيص مضافا الى ما تعرفه في كلام المص ره من الاخبار **قوله** ره وفي معناها روايات اخر منها رواية ابن هشام عن ابي عبد الله ع قال انقطاع يتم اليتيم بالاحتلام وهو اشده وان احتلم ولم يؤنس منه رشده وكان سفيها او ضعيفا فليمسك عنه وليه ماله **قوله** ره ويشهد له الاستثناء في بعض تلك الاخبار بقوله الا ان يكون سفيها اشار به الى رواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال اذا بلغ اشده ثلث عشرة سنة ودخل في الاربع عشرة وجب عليه ما وجب على المسلمين احتلم ام لم يحتلم وكتبت عليه السيئات وكتبت له الحسنات وجاز له كل شيء الا ان يكون ضعيفا او سفيها ووجه شهادة الاستثناء هو ان استثناء السفيه انما هو من الاستقلال فلا يجوز له ذلك ولهذا قالوا انه لو اذن له الولي في النكاح الذي فيه مصلحته التي سوغت للولي الاذن فيه جاز ان يعين له المهر والزوجة ونحو ذلك بحيث يؤمن معه من اتلاف المال بلا خلاف وكذلك الحال في البيع فيجوز للولي الاذن فيه مع تعيين العوضين على المشهور كما يجوز له اجازة البيع الذي اوقعه اذا راى المصلحة فيه عند الاكثر خلافا لما حكي عن الشيخ ره والقاضي في كل من صورتي الاذن السابق والاجازة اللاحقة فحكما ببطلان البيع في الصورتين ومن هنا علم ان استشهاد المص ره بالاستثناء انما تم على مذهب الاكثر لا على مذهب الشيخ ره والقاضي الذي قد يحكى عن غيرهما ايضا **قوله** ره فتنبه وكان الظاهر منه قلم جعل الاحكام اورد عليه بعض المعاصرين بان الظهور المزبور على وجه يصير بالمطلوب ممنوع ولو بقرينة فهم المشهور وبقرينة جعله علة لكون عمدهما خطاء تحمله العاقلة كما في ظاهر بعض النصوص المروية عن غير باب الاسناد فان ذلك لا يتم الا بارادة ما هو اعم من رفع الاثم من رفع القلم والا فلا يحسن بذلك اصلا ورأسا واقرب ما يراد به رفع قلم البالغ وان لم يترتب عليه اثم بل انما يترتب عليه حكم وضعي كنقل المال عنه واليه ونحو ذلك فاذا ارتفع عنه ذلك مط لم يكن لعقده اثر اصلا ورأسا ولعل ذكر النائم ونحوه مشعر بارادة ذلك فان المرفوع عنه انما هو قلم المستيقظ لا مط وكذا عن المجنون قلم العاقل وهكذا الا ان يقال القلم مرتفع عنه ح فلا ينافي ثبوت ضمانهم وعقوباتهم وتعزيراتهم وغير ذلك عباداتهم ونحو ذلك مما هو عام لجميع الحالات وخاص بحال الصبا ونحوه هذا مع امكان ارادة الثاني والتزام التخصيص بذلك كله الا انه بعيد جدا بل قد يقطع بعدمه لكن قد يورد على الاول بامكان منع كون تأثير العقد من قلم البالغ كي يرتفع عنه فلعله من قلم الصبي ايضا كجنايته والاتلاف وقد يدفع بعدم العبرة بمجرد الامكان ما لم يقم عليه برهان ثم قال وقد يراد من رفع القلم ارتفاع العقوبة الاخروية والدنيوية المتعلقة بالنفس كالقصاص او بالمال كغرامة الدية من ماله فهذا قصد ذلك لم يترتب عليه ذلك كما يترتب على البالغ لو قصد ذلك وح فلو عقد ولو باذن الولي لم يترتب عليه عقوبة كدفع العوض من ماله وليس ذلك الا لسلب اعتبار قصده وعدم العبرة بانشائه ولو باذن وليه وفيه ان ذلك مع بعده في نفسه ومع عدم صدق العقوبة على دفع العوض عرفا مستلزم لعدم ضمانه بالاتلاف لمال غيره والتزام التخصيص بذلك كالمقطوع بعدمه كالتزام اللازم كما عن ظاهر بعض ولعله لذا قيل بانه معلول لقوله ع عمدهما خطاء يعني انه لما كان قصدهما بمنزلة العدم في نظر الشارع في الواقع رفع القلم عنهما وح فيختص رفع القلم بالافعال التي يعتبر في المؤاخذة عليها قصد الفاعل فيخرج عنه مثل الاتلاف وتدخل فيه العقود والايقاعات لا انه مع شدة بعده في نفسه موقوف على عموم قوله ع عمدهما خطأ لغير الجنايات الا انه ممنوع في الخبر المزبور وان سلم في غيره كما لا يخفى على المتدبر فيه انتهى اقول الانصاف ان حديث رفع القلم مجمل محتمل لمعان ثلثة رفع قلم المؤاخذة ورفع قلم جعل الاحكام مط ورفع قلم احكام البالغين بالنسبة الى الصبي والقدر المتيقن منه رفع قلم المؤاخذة فلا مجال للاستدلال به على ما زاد على ذلك **قوله** ره لكن الانصاف ان جواز الامر في هذه الروايات ظاهر في استقلاله في التصرف الى قوله وكذا لو وقع ايجاب النكاح او قبوله لغيره باذن وليه قال بعض المعاصرين قد تدفع هذه المناقشة بعدم القول بالفصل كما اعترف به جماعة ممن تاخر بين اذن الولي وعدمها وبين كون العقد على ماله او مال غيره والتردد والخلاف السابق غير قادح فيه وبان المراد من امره تصرفه الفعلي والقولي وهذا معنى سلب عبارته الذي اشتهر التعبير به في كتب الاصحاب على وجه لا تنفعه اجازة الولي ولا اذنه ولا اجازته بنفسه بعد بلوغه لعدم قابليته للتأثير وح فلا وجه للمناقشة ايضا بانه لا منافاة بين صحة عقده وبين عدم دفع المال اليه كما وقع لبعضهم ولكن لا شاهد عليها انه لم يقم الشاهد على خلافها فتدبر **قوله** ره ولذا استدلوا كالمشهور على شرعية عبادات الصبي يعني لكون المراد برفع القلم هو رفع قلم المؤاخذة قلنا بشرعية عباداته وذلك لان اطلاقات العبادات وعمومها مثل قوله ع الصلوة قربان كل تقي والصوم جنة من النار مما ليس مشتملا على الايجاب والالزام شاملة لكل من كان قابلا للاتيان بها ومثلها في ذلك احل الله البيع والصلح جائز بين المسلمين ومن تلك الجملة الصبي المميز فلا يبقى في خروجه عن تحتها من مقيد على حد خروج المسافر عن اطلاق الامر بالصوم والهم عن اطلاق الصلوة الجمعة والعبد عن اطلاقات الامر بالنكاح وامثال ذلك وينبغي تفصيل القول في شرعية عبادات الصبي فنقول ان المراد به الصبي المميز دون الصبي الغير المميز فلا خلاف لهم في سقوط عباداته عن درجة الاعتبار كما لا يخفى وح نقول انهم اختلفوا في كون عبادة الصبي المميز شرعية او تمرينية واستظهر في الرياض من عبارة المنتهى عدم الخلاف في شرعيتها بيننا قال فيها ويصح الصوم من الصبي المميز وفاقا للشيخ وجماعة منهم الفاضلان بل يظهر من ثانيهما في المنتهى عدم خلاف فيه بيننا فانه قال ولا خلاف بين اهل العلم في شرعية ذلك لان النبي

على ارادة ذلك مع تاخير المعنى ... خلاف ... بان الوجهين ... لا شاهد ع

مستندة الى امر الشارع بمعنى من اجلها الثواب ح

امر ولي الصبي بذلك ومن طرق الخاصة ما رواه الشيخ في الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع انه قال انا نأمر صبياننا بالصيام اذا كانوا بني سبع سنين ما اطاقوا من صيام اليوم فاذا غلبهم العطش افطروا الا انه مشتمل على التمرين على الطاعة ومنعاً عن الفساد فكان شرعه ثابتاً في نظر الشرع اذا ثبت ذلك فان صومه صحيح شرعي ونيته صحيحة شرعية وينوي الندب لان الوجه الذي يقع عليه فعله ينوي عنه وقال ابو حنيفة انه ليس بشرعي وانما هو امساك عن المفطرات وفيه قوة انتهى واورد عليه بعض من تاخر بالمنع عن دلالة عبارة العلامة ره التي حكاها على ما استظهره منها وذلك لان استظهار عدم الخلاف ان كان من قوله ره لا خلاف فلا يتأتى منه ذلك لان الاستدلال على الشرعية التي نفى عنها الخلاف بان النبي ص امر ولي الصبي بذلك وبالحديث الاخر الذي وقع التصريح فيه بالتمرين يدل على ان المراد بها مطلق الثبوت في الشرع اعم من التمرين والشرعية بالمعنى الاخص الذي هو مستلزم لكون الفعل مما يثاب عليه لتوجه الطلب اليه من الشارع وان كان من نسبة الخلاف الى ابي حنيفة بتقريب انه لو كان في الحكم مخالف من اصحابنا كان اللازم نسبة الخلاف اليه وزاد ابو حنيفة فقد ان تعويله لما نسبه الى ابي حنيفة يدل على ان من قال من اصحابنا وليس مما لعالما اتبعوا عليه اقول الذي يظهر لي انه اشتبه الامر على صاحب الرياض ره ومن اورد عليه اعني بعض من تأخر في الوصول الى مراد العلامة ره وذلك لان هنا امرين احدهما انه يستحب للولي امر الصبي وتمرينه بالعبادة وثانيهما ان نفس عبادة الصبي هل هي شرعية توجه اليه الامر بها من جانب الشارع ولو على وجه الندب وان الذي لا خلاف فيه انما هو الاول والذي وقع الخلاف فيه هو الثاني والذي يوضح هذا المدعى عبارة العلامة ره في التذكرة حيث قال فيها يستحب تمرين الصبي بالصوم اذا اطاقه وحده الشيخ ره ببلوغ تسع سنين ويختلف حاله بحسب المكنة والطاقة ولا خلاف بين العلماء في مشروعية ذلك لان النبي ص امر ولي الصبي بذلك رواه العامة ومن طريق الخاصة قول الصادق ع انا نأمر صبياننا بالصيام اذا كانوا بني سبع سنين بما اطاقوا من صيام اليوم فاذا غلبهم العطش افطروا ولاشتماله على التمرين على الطاعات والمنع عن الفساد ثم قال ره تذنيب الاقرب ان صومه صحيح شرعي ونيته صحيحة وينوي الندب لان الوجه الذي يقع عليه فعله فلا ينوي غيره وقال ابو حنيفة انه ليس بشرعي وانما هو امساك على المفطرات تأديباً ولا بأس به وقد ظهر بما قلناه ان البلوغ شرط في الوجوب لا في الصحة وان العقل شرط فيهما معاً انتهى وذلك لان لفظ ذلك في قوله ولا خلاف بين العلماء في مشروعية ذلك اشارة الى التمرين والامر الذي هو فعل الولي ويدل على ذلك تعليله بان النبي ص امر ولي الصبي بذلك ضرورة ان امر النبي ص الولي لا يقتضي ابتداء الا استحبابه في حق الولي وكذا الحديث الاخر واوضح منهما تعليله باشتماله على الطاعات والمنع عن الفساد ويدل على ذلك افراده بالعنوان بقوله تذنيب الاقرب ان صومه صحيح شرعي الخ ومثله قوله في عبارة المنتهى اذا ثبت ذلك فان صومه صحيح شرعي والظاهر ان الوجه في تفريع شرعية الصوم على ثبوت الاستحباب في حق الولي هو الاستكشاف بذلك عن محبوبية صدور العبادة من الصبي كما سيأتي لا كون الامر بالامر امراً لانه انكره في النهاية وكتاب المنتهى وان لم يكن حاضراً عندي حتى الاحظ صدر العبارة المحكية الا ان كونها على مسلك عبارة التذكرة يشهد بما قلنا انه هو المراد وكيف كان فالشرعية بالمعنى الاخص وهو ان يكون فعل الصبي مما توجه اليه الطلب فيترتب عليه الثواب مما وقع الخلاف فيه على اقوال احدها اثباتها فعبادته شرعية محضة وهو المحكي عن الشيخ ره والعلامة ره في جملة من كتبه واللمعة وشرحها وصرح به المحقق الاردبيلي ره وثانيها نفيها فهي تمرينية محضة كما في لك وعن الايضاح وقواه المحقق الثاني في الروضة وظاهر الغنية ويستفاد من كلام المحقق الاردبيلي ره مصير الاكثر الى هذا القول بل كونه مشهوراً وثالثها انها شرعية تمرينية لا شرعية اصلية والمراد بذلك ان اتيان الصبي بهذه الافعال المذكورة بهذه العنوانات مطلوب للشارع لا لانفسها بل لحصول التعود والتمرن على العمل بعد البلوغ فصلوة الصبي فيها جهتان احديهما جهة كونها صلوة او قياماً او قعوداً او نوماً او نحو ذلك فيعدم رجحان اصلي فيه بالنسبة اليه وعدم وجود امر فيها من جهة كونها صلوة والثانية كونها تعوداً على شيء يكون مطلوباً بعد البلوغ وان كان لا اعتبار في حاله هذا في حد ذاته وهذه الجهة مطلوبة للشارع بحيث يثيب عليها وبعبارة اخرى التمرين محبوب دون الصلوة والصوم وهذا القول يحكى عن جماعة من قدماء وبعد الالف ما بين الى جميع واربعين وربما ينسب الى الشهيد الثاني ره وعبارته لا تساعد على ذلك بل تنفيه لانه صرح في لك بان صومه تمريني لا شرعي وكذا في الروضة والظاهر انه سرى الوهم الى الحاكي من حكمه بانه صحيح تمريني فتوهم ان الصحة عبارة عن موافقة الامر فيكون مأموراً به وتمرينياً وهو اشتباه لانه ره قال في لك في ذيل عبارة المحقق ره المتضمنة للحكم بصحة نية الصبي وشرعية صومه ما نصه انما صحة نيته وصومه فلا اشكال فيه لانها من باب خطاب الوضع وهو غير متوقف على التكليف واما كون صومه شرعياً ففيه نظر لاختصاص خطاب الشرع بالمكلفين والاصح انه تمريني لا شرعي انتهى وقال في الروضة عند قول الشهيد ره ويعتبر في الصحة التمييز وان لم يكن مكلفاً ويعلم منه ان صوم المميز صحيح فيكون شرعياً وبه صرح في الدروس ثم قال ويمكن الفرق بان الصحة من احكام الوضع فلا تقتضي الشرعية والاولى كونه تمرينياً لا شرعياً ويمكن معه الوصف بالصحة كما ذكرناه خلافاً لبعضهم حيث نفى الامرين انتهى وعن ضرورة هو ان صحة كل شيء عبارة عن مطابقته عنه وقوعه في الخارج للوجه المقرر له بحسب اصله وطبيعته فالعبادة الصادرة من الصبي يصح وصفها بالصحة وان قلنا بكونها لمجرد التمرين اذا وقعت مطابقة للوجه المقرر لها كما يصح وصفها بالصحة لو قلنا بكونها مطلوبة مأموراً بها شرعاً اذا وقعت موافقة للوجه المقرر المأمور به فالاتصاف بالصحة لا يقتضي الاتصاف بالشرعية لكون الاول اعم من الثاني هذا ورابعها ما يستفاد من كلام المقدس ره في بعض تحقيقاته الحقة انها متعرفة من انها شرعية اصلية وشرعية تمرينية فقد اجتمع فيها جهتان شرعية بمعنى انها مطلوبة بالاصالة ومطلوبة للتمرين وحيث كان التمرين مطلوباً من الصبي مأموراً به كانت من هذه الجهة ايضاً شرعية ولهذا قال ره ما نصه الاقوى اتصافه يعني صوم الصبي بالشرعية سواء قصد به نفس الاوامر العامة المتعلقة بذلك العمل او قصد بذلك حصول الاعتياد عليه ليسهل عليه بعد البلوغ انتهى ووجه الاستفادة ان قصد امتثال نفس الاوامر بان يكون

وهذه الجهة ملغاة بل الشارع بالنسبة الى صلوة الصبي لا فرق بين كونها صلوة

متوجهة اليه ولازم هذا هو الشرعية وان استتباع قصد الاعتياد للثواب يقتضي كون الاعتياد مطلوباً ومأموراً به خصوصاً بعد التصريح بالشرعية على هذا التقدير ايضاً فتدبر خامسها ما ذهب اليه صاحب المستند ره من التفصيل بين صوم المستحب مطلقاً وبين صوم الواجب بالتمرين في الاول والتمرينية دون الشرعية والصحة في الثاني احتج المثبتون بوجوه الاول ان الاوامر المفيدة للاستحباب متوجهة اليه قطعاً دون المطلوب في الواجبات بالاجماع المركب في عدم القول بالفصل اذ لم يفصل احد بين الواجبات والمندوبات فمن قال بتوجه الامر بالادنى قال بتوجه الامر بالثانية وانكار الاجماع المركب كما صدر من الفاضل النراقي ره لا وجه له اقول لا يخفى ما في هذه الحجة لان المقدمتين كلتيهما في مرتبة الدعوى اذ لم يعلم تسليم الخصم توجه الاوامر المفيدة للاستحباب اليه كما انه لم يعلم تحقق عدم التفصيل على وجه يكون مقصوداً لهم كاشفاً عن قول الحجة حتى يكون المفصل مخالفاً له الثاني ان الاطلاقات الدالة على تشريع المندوبات لا بصيغة الامر مثل قوله ع الصوم جنة من النار والصلوة قربان كل تقي تشمل الصبي قطعاً وبعدم القول بالفصل بينها وبين الواجبات يتم المطلوب وفيه اولاً ان امثال هذه الخطابات مسوقة لبيان مجرد التشريع من دون نظر الى من شرع في حقه فلا وجه للتمسك باطلاقها وثانياً ما عرفته في سابقه من عدم تحقق عدم القول بالفصل الثالث اوامر الاطاعة مثل قوله تعالى اطيعوا الله واطيعوا الرسول فانه لا ريب في شمولها باطلاقها للصبي المميز على حد شمولها لغيره وقيل ان توجه اوامر الاطاعة فرع توجه سائر الاوامر لكونها ناظرة اليها فهي بانفسها مع قطع النظر عن تلك الاوامر لا اطلاق لها الرابع اطلاق موارد الاوامر كقوله اقيموا الصلوة واتوا الزكوة وقوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وامثال ذلك فان تعلق الطلب بها يكشف عن كونها محبوبة عند الشارع وان كان فاعلها هو الصبي غاية ما في الباب ان الشارع لم يوجه اليه الطلب بالفعل لكون المحبوبية كافية في ترتب الثواب وفيه انه لا يبقى لاطلاق المادة وجه بعد تقييدها بمقتضى الهيئة وبعد ذلك نقول ان اريد ان تعلق الطلب بالمادة يكشف عن كونها محبوبة في الجملة فهو مسلم لكن لا يحصل من ذلك سوى القضية الجزئية المتحققة بمحبوبية المادة في حق الكامل بالبلوغ والعقل وغيرهما من شرائط صحة التكليف وان اريد ان تعلقه بها يكشف عن كونها محبوبة على وجه الاطلاق المتناول الى العموم الشامل للصبي ايضاً فهو ممنوع الخامس الاخبار الناطقة بامر الولي بان يأمر الصبي بالصلوة والصوم والاستدلال بها يصح تقريبه بوجهين احدهما ان يقال انا نستكشف بامر المولى بذلك عن محبوبية الصلوة والصيام وبذلك يترتب عليه الثواب وثانيهما ان يقال ان الامر بالامر امر فيكون امر الولي بامر الصبي بالصلوة مثلاً امراً للصبي بها ويشهد بهذا انهم الصحابة فانهم فهموا من قوله ع في حق النساء مروهن بان يستبرئن وجوب الاستبراء في حقهن لكن لا يخفى ما في هذا الاستشهاد لان قوله ع مروهن ليس من قبيل الامر بالامر بل علم ان مقصود النبي ص امرهن بذلك ولما كان ذلك عسيراً بحسب العادة جعلهم مبلغين بحكمه ص اليهن والا فهو الامر لهن حقيقة وليس الرجال مستقلين في الامر وانما اعتبروا مبلغين والا لكان جميع اوامر الله عز وجل بالنسبة الينا من قبيل الامر بالامر فان الله تعالى قال لنبيه ص قل للناس كذا وكذا وجميع اوامره تعالى بالنسبة الينا من قبيل قوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم الخ وقل للمؤمنات يغضضن من ابصارهن الخ فتأمل ثم لا يخفى ما في اصل تقريب الاستدلال وذلك للمنع من كون الامر بالامر امراً بالنسبة الى الثالث ولان الاخبار المذكورة وان كانت يستكشف بها عن كون صدور العبادات محبوباً من الصبي الا ان المحبوبية اعم من كون وقوعها على وجه التعبد بها وكون وقوعها على وجه التمرين ولا دلالة للعام على الخاص السادس ما ايده المحقق الاردبيلي ره مختاره الذي هو شرعية عبادة الصبي من الفتوى المشهورة التي ادعى عليها الشيخ ره والعلامة ره الاجماع ونفى عنها الشهيد الثاني ره المخالف القادح في انعقاد الاجماع وهي ان الصبي اذا احرم ثم كمل قبل المشعر اجزأه واحتسب حجه ذلك حجة الاسلام وتقريب الدلالة ان جملة من افعاله صدرت في حال الصغر فلو لم تكن صحيحة لم يكن وجه لاجزاء حجه من حجة الاسلام قال ره في مستلزم الصبي والمجنون عند قول العلامة ره ولو حجا ادرج عنهما لم يجزئ عن حجة الاسلام ولو جامعا باشر كاملاً قبل المشعر اجزأ ما نصه اما سقوطها بحج على تقدير كمالهما برفع الجنون وبالبلوغ قبل المشعر فادركا كاملين مع وجود باقي الشرائط مثل حصول الاستطاعة من مكانه على ما ادعى الامن بلده كما قيل فهو انهما ادركا ما يجزي للمضطر فيجزي مثله مع ادراكهما باقي المناسك بامر الشارع وهذا اوضح عندي لاني اقول بصحة عبادة الصبي المميز شرعاً مع الشرائط وهذه المسئلة تؤيده فافهم وفي الخبر الدال على الاجزاء من العبد لو ادركه معتقاً كما اشارة الى الاجزاء من الصبي ايضاً ولا يبعد ذلك في المجنون المميز ايضاً ولا ينبغي الحكم ممن يقول بعدم شرعية افعال الصبي بل بمحض التمرين لعدم صحة الاحرام وسائر الافعال حينئذ العبد فعلى ما قلناه يحتمل وجوباً لو فوت فقط وعلى المشهور ينبغي تجديد الاحرام ايضاً وهو مشكل فتأمل انتهى وكذا ما دل من الاخبار على جواز امامة الصبي وافتى بمضمونها جماعة وان كانت المسئلة خلافية كاختلاف اخبارها فافتى جماعة بجواز امامته واخرى بعدم جوازها بل هو مذهب الاكثر كما ذكره المحقق الاردبيلي ره حيث قال في شرائط امام الجماعة ما لفظه كونه مميزاً شرط بغير خلاف ووجهه ظاهر واما المميز الذي يصلي تمريناً ففيه خلاف والظاهر ان الاكثر على العدم لعدم كون عباداته شرعية فكيف تبنى عليها العبادة الشرعية ثم ذكر ما دل من الاخبار على المنع وما دل على الجواز ثم قال فيحمل الاول على الكراهة او على غير من يصلح لذلك للجمع وللرواية عن العامة وتجويز امامته لامثاله وفي مثل الاستسقاء حتى جوزه بعض المانعين ايضاً ويؤيده تحقق الجماعة بما موميته فانه فرع صحته شرعاً فانه مؤيد لكون عباداته شرعية كما تقدم وبالجملة الظن كون عباداته شرعية مثل غيره فاذا حصل الاعتماد مع عدالته مع الامن من ان يعتمد على عدم العقاب يمكن ان يصح امامته للكل والافلا والاحوط المنع وهو مذهب الاكثر انتهى ما اردنا نقله من كلامه وكذا ما نطق من الاخبار باعتداد غيره باذانه ولو لا صحة عمله لم يكن له وجه والخبر الدال على ذلك معمول به قال المحقق المذكور ره ويدل على جواز الاعتداد باذان الصبي الخبر بل الاجماع المنقول على الظاهر ولعل المراد به المميز والخبر مروي عن امير المؤمنين ع كان يقول لا بأس بان يؤذن الغلام قبل ان يحتلم ولا بأس بان

يؤذن المؤذن وهو جنب ولا يقيم حتى يغتسل ولا يضر عدم صحة السند مع انها صحيحة في باب الزيادات انتهى اقول اجزاء خبر المذكور عن حجة الاسلام وان كان اقوى مما نقلناه من الادلة على شرعية عبادته وانه لم يرد به نص ودعوى المحقق المذكور دلالة النص الوارد في اجزاء حج العبد الذي اعتق قبل المشعر عن حجة الاسلام ممنوعة الان في الاجماعات المنقولة التي تقدم ذكرها غنى وكفاية لافادتها الاطمينان بالحكم ولكن اقران المجنون بالصبي في حكم اجزاء حجة او هذه الدلالة ما حكموا به على الشرعية ضرورة عدم شرعية عبادة المجنون لانه ان لم يكن له شعور مصحح للتكليف فعبادته لا تكون شرعية لعدم صحة تكليفه وان كان له شعور مصحح للتكليف فليس بمجنون مضافا الى انه يمكن منع الدلالة من اصله لان التفصيل بالتكميل الناقص وقبوله فيعتد الكامل لا يستلزم كونه كاملا لا يحسب صلاة الاثرة ان من دخل في الصلوة قبل حلول وقتها بزعم حلوله ثم دخل الوقت في اثنائها صحت صلوته مع ان الصلوة قبل الوقت غير مشروعة وكذا من كان جاهلا بكون اليوم من رمضان او ناسيا وقد علم او ذكر قبل الزوال يجزيه اتمامه فانه في حال الجهل والنسيان لم يكن مامورا مخاطبا بالصوم ولم يكن امساكه السابق بقية امساكا شرعيا وقد قبل منه الشارع الامساك المركب من المامور به وغيره بدل المامور به واما امامته للمكلف فانها وان كانت مستلزمة لشرعية صلوته الا ان الكلام في اصل المبنى الذي هو جواز امامته لاختلاف الاخبار وتعارضها وكون ما دل على المنع معتضدا بمصير الاكثر ولا اقل من التساقط واما جواز امامته بخصوص صلوة الاستسقاء فهو بعد تسليمه لا دلالة فيه لان اختصاص الجواز فيها وعدم جواز امامته في غيرها يدل على انها لكونها مندوبة وسع فيها الشارع بانعقادها بالايتمام بالصلوة التمرينية بل ربما كان تقديم من لم يكتب عليه المعاصي والذنوب اقرب الى استجابة الدعاء واما الاعتداد باذانه فالخبر الدال عليه مطلق شامل للمميز وغيره مع ان التاني ليس ممن قالوا بشرعية عبادته فمقتضى الخبر هو ان لا يكون اعتداد السامعين للاذان به منوطا بشرعية اذان المؤذن فتدبر واما جواز امامته لمثله فلا دلالة فيه اصلا لاحتمال كون صلوتهما جميعا للتمرين كما لا دلالة فيما دل على انعقاد الجماعة به اذا كان ماموما مثل ما روى عن امير المؤمنين عليه السلام مسندا في التهذيب قال الصبي عن يمين الرجل في الصلوة اذا ضبط الصف جماعة وذلك لامكان كفاية ماموميته صورة على القول بكون عبادته تمرينية في حصول فضيلة الجماعة للامام تفضلا من الله تعالى على عباده كما تفضل على الواحد الذي لا يتيسر له الجماعة بفضيلتها في خبر الجهني عن ابي عبد الله عليه السلام اني اكون في البادية ومعي اهلي الى قوله وانهم يتفرقون فابقى انا وحدي فاؤذن واقيم واصلي وحكم الجماعة انا فقال لحصول فضيلة الجماعة بائتمامه بغيره كما صدر من المحقق المذكور مضافا الى انه يمكن ان يقال ان الرواية المذكورة ليست مسوقة لبيان ان الصبي وامامته ينعقد بها الجماعة وانما هي مسوقة لبيان دفع توهم كون عدم البلوغ سببا لكون تخلله بين الامام والمامومين موجبا للبطلان فافادت ان الصبي اذا كان حائلا بين الامام والمامومين على وجه لا يخرج صفهم بعد من اهل الجماعة فلا يوجب حيلولته بينه وبينهم انفصالهم عن الامام ولا يتوهم ان عدم حصول عدد الجمعة بالصبي يدل على عدم شرعية عبادته السابع قاعدة التسامح في ادلة السنن ومدركها امران احدهما الاخبار الناطقة بان من بلغه ثواب على عمل فعمله كان له ذلك الثواب ويصدق فيما نحن فيه من جهة فتوى جماعة منهم الشيخ والفاضلان على ما حكى عنهم بشرعية عبادة الصبي وصحتها واستحبابها الشرعي فيصدق انه بلغه ثواب على عمل وهو اتيانه بما يجب على البالغ او يستحب فانهم قالوا باستحباب جميع ذلك في حقه وثانيهما الحسن العقلي فان العقل يحكم مستقلا بحسن الاتيان بما احتمل انه مطلوب للمولى ومنشأ الاحتمال قد يكون هو ضعف السند وقد يكون هو ضعف الدلالة كمفهوم الوصف وغيره من المفاهيم الضعيفة التي لا يعتنى بها في الاحكام الالزامية مما يوجب الاحتمال فهذا المقام يعتنى بها وكذا الافراد النادرة للمطلق الذي ينصرف الى غيرها وكذا ما هو اندر الافراد بالنسبة الى المطلقات بل العمومات فان دلالتها على ذلك ضعيفة لا يعتنى بها في الاحكام الالزامية كيف في مقام الاستحباب لما اورثت قيام الاحتمال اعتبرنا بل عن صاحب الجواهر في بعض المباحث انه لو وقع في قلب المجتهد رجحان بلا حجة من الشرع وان لم يكن عليه دليل ولا فتوى جاء هنالك قاعدة التسامح من باب الحسن العقلي وفيما نحن فيه لا اشكال في حصول الرجحان بملاحظة فتوى جماعة وملاحظة الوجوه المذكورة فيجري قاعدة التسامح وفيه ان قاعدة التسامح لا تفيد في اثبات صيرورة الفعل الماتي به بذلك العنوان مستحبا شرعيا فلا يثبت بها الشرعية في مقابل التمرين الثامن ان المستقلات العقلية كحسن الاحسان ورد الوديعة ونحو ذلك لا ريب في ان من امتثل بها مستحق للثواب في نظر العقل من دون فرق بين البالغ والصبي وحكم العقل لا يقبل التخصيص والجزاء لا ينفك عن العمل الحسن عقلا ونقلا فكيف يعقل القول بعدم ترتب الثواب على ذلك مع تسليم هذه المقدمات ودعوى عدم حكم العقل بحسن رد الوديعة او الاحسان في الصبي مما ينكره الوجدان وينفيه العيان ولا فرق بين ما يستقل به العقل وغيره وفيه ان العقل الحاكم بوجوب رد الوديعة لا بمجرد حسنه ان لم يكن فرق بين الصبي وغيره فاللازم ترتب العقاب على تركه بحكم العقل وكذا العقل يقبح الظلم منه كغيره ولا يعاقب الشارع على شرب الخمر ولا على الظلم فيعلم من ذلك افتراق الحكم الشرعي عن الحكم العقلي بحسب الشرائط وعدم صحة المقايسة بينهما والسر في ذلك ان للشارع ان يقيد الطلب الوجوبي والندبي بشرائط ويتصرف في الحكم العقلي الكاشف عن حكمه بجعل شرط له كما ان له ان يجعل الاحكام الصادرة عنه شرطا وقد وقع ذلك في الخارج بجعل البلوغ شرطا لحكم العقل في الحقيقة وان كان مستقلا بحسب الموضوع والمحمول الا انه مشروط بعدم المانع فهو يحكم بوجوب رد الوديعة ان لم يمنع منه مانع لكن مصداق المانع قد يكون مما يدركه العقل ويعرفه ككونه فاقدا للشعور والتمييز وقد يكون مما لا يدركه ولا يعرفه الا الشارع فاذا بينه وكشف عنه ارتدع العقل عن حكمه في المورد الذي كشف عنه الشارع ومحصل ما ذكرناه يؤل الى انه لم يعلم كون صدور ما وجب على البالغ مندوبا وحسنا في حق الصبي ولم يعلم توجه الامر من الشارع اليه لاحتمال كون الندب مشروطا بالبلوغ كالوجوب التاسع ان مقتضى اللطف عدم خلو هذا العمل الصادر من الصبي عن الثواب فان من اتى بعمل حسن قاصدا به وجه ربه الكريم فحرمانه من الجزاء والثواب مناف للطف وما دل من الكتاب والسنة على ان من تقرب الى الله شبرا تقرب اليه ذراعا وفيه ان مساق بعض ان مراده باللطف انما هو التفضل

ولا نسلم وجوبه واللطف الذي نلتزم بوجوبه انما هو ما كان مقربا الى الطاعة على وجه لو لم يتحقق لم يتحقق الامتثال بالمامور به وان هذا مما نحن فيه فان اجزاء الثواب على اتيان الصبي بمثل ما يجب على البالغ ليس مما يقرب الى الاتيان بالمامور به على الوجه المذكور وانا نريد باللطف اثبات امر الله اياه بالمندوبات والواجبات في حق غيره على وجه الاستحباب فكون الامر المذكور لطفا ممنوع العاشر الاعتبار العقلي فانه من البعيد الفرق بين ما قبل البلوغ بساعة وما بعده فان المراهق المقارب للبلوغ جدا الارتجاز بمكان من الاخلاص والعبودية لله تعالى كما بعد البلوغ بل في الحالة الاولى ربما يكون اقوى منه في الحالة الثانية فيبعد كونه ماجورا على الثانية دون الاولى وفيه انه يرتفع البعد بملاحظة افتراق الحالتين من جهة الحكم الوجوبي والتحريمي وصدق الاداء في احدهما دون الاخرى لاتحاد بعض ما دل من الاخبار على ان لكل كبد حرى اجرا فانه عام شامل للصبي والبالغ وهو يشير الى ان العلة انما هي حرارة الكبد ولا ريب في حرارة بعض الكبد للصبيان في بعض الاوقات شوقا الى الله تعالى ازيد من البالغين وفيه اولا ان هذا لا يفيد الا في بعض من اشتد شوقه بخلاف من كان شوقه دون ذلك وثانيا ان الحديث المذكور انما يثبت ثبوت الاجر للملهوف الذي اصابه ما يوله او فاته ما يلائمه واين هذا من حال من اشتاق الى ارتكاب عمل فارتكبه هذا ولعل من قال بكون عبادة الصبي شرعية انما يقول به في غير الاموال لكونه محجورا فلا يجوز له التصرف فيها بما يمنع من التصدق ونحوه ولا ينافي ذلك تعلق الخمس بماله كما لو حصل من ماله ربح فان جماعة يقولون بوجوب الخمس فيه لان ذلك خطاب متوجه الى الولي وليس هو المخاطب بالاخراج وان تعلق الحق بماله احتج القائلون بكون عبادة الصبي تمرينية بوجوه الاول الاصل بمعنى اصالة عدم الشرعية وذلك لان القائلين بالشرعية يدعون ان ما هو واجب في حق المكلفين او مندوب فهو مستحب في حق الصبي شرعا بمعنى انه توجه اليه امر من الشارع على وجه الندب فاذا شك في ذلك فالاصل عدمه الثاني ما تمسك به في الرياض وغيره المسند من ظواهر الاخبار كرواية الزهري الطويلة وفيها ان الصوم على اربعين وجها فعشرة اوجه منها واجبة كوجوب صوم شهر رمضان وعشرة اوجه منها حرام واربعة عشر وجها منها صاحبها بالخيار ان شاء صام وان شاء افطر وصوم الاذن وصوم التاديب ثم ذكرها في اقسام ما فيها بالخيار كثيرا من اقسام الصوم المندوب الى ان قال واما صوم التاديب فانه يؤخذ الصبي اذا راهق بالصوم تاديبا وليس ذلك بفرض وكذلك المسافر اذا اكل من اول النهار ثم قدم اهله وكذلك الحائض اذا طهرت وفي الفقه الرضوي وما صوم التاديب فانما يؤمر الصبي اذا بلغ سبع سنين تاديبا وليس ذلك بفرض وان لم يقدر الا نصف النهار يفطر اذا غلبه العطش وكذا من افطر لعلة في اول النهار ثم قوى بقية يومه امر بالامساك بقية يومه تاديبا وليس بفرض وكذا المسافر اذا اكل من اول النهار ثم قدم اهله امر بقية يومه بالامساك تاديبا وليس بفرض وفي حسنة الحلبي المتقدمة في صدر المسئلة تعليل امرهم صبيانهم بالصيام اذا كانوا بني سبع سنين بان فيه تمرينا على الطاعة ومنعا عن الفساد الثالث ما دل من الاخبار على امر الصبي بامساك بعض النهار اذا لم يطق امساك جميعه فان ذلك يدل على انه لمجرد التمرين لانه لم يوجد في الشرع صيام بعض النهار ومن هنا يعلم ان كلا من حسنة الحلبي والفقه الرضوي يدل على هذا القول من وجهين الاجزاء ببعض النهار والاشتمال على التاديب والتمرين الرابع حديث رفع القلم عن الصبي وتقريب الدلالة انه ليس المراد رفع القلم خصوص رفع المؤاخذة كما قيل بل المراد ما يعم جميع الاحكام الخمسة التكليفية ووجهه ان القلم انما استعمل هنا من باب المجاز فان معناه الحقيقي هو الة النقش ولما كان المكلفون من شانهم ان الكرام الكاتبين يكتبون اعمالهم باسرها من واجبات ومندوبات ومحرمات ومكروهات اراد النبي صلى الله عليه وآله الاخبار عن ان الصبي ليس مورد التعرض اعماله فقد رفع عنه القلم فلا يكتب له ولا عليه شيء فرفع القلم في الحديث كناية عن عدم الاعتداد بحاله بشيء من الاحكام التكليفية فهذا المعنى هو الاقرب الى ما هو معنى القلم حقيقة بحسب الاعتبار وكذا بحسب العرف ولسان الشرع الحكومة فلا يضر كون النسبة بينه وبين العمومات هي العموم من وجه في مثل ما لو قيل من قرء سورة الفاتحة فله كذا فانه شامل للصبي والبالغ الشامل للفاتحة وغيرها من الاعمال فيكون حاكما على كل ما كان من العمومات والاطلاقات قابلا لان يحكم عليه مثل قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا واما ما كان هو خارجا عنه من اصله مثل يا ايها الذين امنوا فلا اشكال فيه فتكون العمومات والاطلاقات فانها بنفسها متوجهة الى البالغين دون غيرهم تقدر دلالة الحديث المذكور على طبق استعمال اهل التعارف فانهم اذا قالوا ان فلانا مرفوع عنه القلم ارادوا بيان انه لا يوجه طلب الى افعاله ولا الى تركه مطلقا لا على وجه الالزام ولا على غيره ولا ينافي هذا ترتب الاحكام الوضعية على افعاله لانه لا يوجه اليه طلب في ضمنها بل لو كان هناك طلب فقد توجه الى الولي وانه يتوجه اليه بعد التكليف فالغرض المنفي بحديث رفع القلم ليس ثابتا في الاحكام الوضعية فتخصيص حكم الحديث المذكور بنفي المؤاخذة غير سديد كالقول بتعميم حكمه بالنسبة الى الاحكام الوضعية والتكليفية جميعا كما ذهب اليه بعضهم الخامس رواية محمد بن مسلم متى يصلي الصبي قال اذا عقل الصلوة يقرب بان عقل الصلوة كناية عن البلوغ فقبل الا صلوة في حقه فيكون للتمرين ولا يخفى ضعفه لان الظاهر من عبارة الحديث هو السؤال عن وجوب الصلوة فينطبق عليه الجواب وينفي الوجوب قبل البلوغ اعم من الندب والتمرين فتعيين احدهما بخصوصه تحكم السادس ما تمسك به العلامة ره بعد تصريحه بان الاقرب انه على سبيل التمرين وان امره تكليف مندوب اليه فالاقرب المنع من قوله ره لنا ان التكليف مشروط بالبلوغ ومع انتفاء الشرط ينتفي المشروط انتهى وانت خبير بما فيه لان اشتراط التكليف المندوب بالبلوغ عين المتنازع فيه فلا وجه للاستدلال به حجة القول الثالث اما على نفي الشرعية الاصلية فهي بعينها ادلة القول بالتمرين على ما عرفت واما على ثبوت الشرعية التمرينية فهي ان النبي صلى الله عليه وآله قال مروهم بالصلوة وهم ابناء سبع ومقتضاه استحباب التمرين من الولي ويلزمه استحباب التمرن ومحبوبيته ومطلوبيته والا لزم ان يكون الامر بالتمرين لغوا ووجه اللزوم ظاهر لان الامر بالشيء لا بد فيه من غاية ومع قصد الامر عدم ترتبها او عدم قصده ترتبها يلزم اللغو والعبث الامر المجرد عن الغاية لكن هذا انما يتم على القول بكون الامر بالامر امرا والا لم يتحقق الامر بالتمرن في حق الصبي وان استلزم محبوبيته لكن الفعل بمجرد المحبوبية لا يتصف عليه انه شرعي وان كان اتيانه يستلزم الثواب اذا كان بعنوان المحبوبية لا زالته

عبارة عن الجعل واذا لم يكن امرا لم يكن جعل فلهذا انتفى الشرعي بمعنى المامور به حجة القول الرابع اما على كونها شرعية اصلية فهي عموم خطاب مثل يا ايها الناس ومثل قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا للصبي ولا تخرجه عن تحتها سوى ما يتوهم من حديث رفع القلم ولكنه غير صالح لذلك لان رفع القلم كناية عن رفع المؤاخذة فيكون مخرجا له عن عنوان المؤاخذة وخروجه عنه غير مستلزم لخروجه عن نوع توجه الخطاب الندبي اليه واما على كونها شرعية بمعنى تبعية فهي امر النبي صلى الله عليه وآله الاولياء بان يامروا الصبيان بالصلوة ولولا كون حصول التمرين محبوبا ومطلوبا لم يكن امر الاولياء الا لغوا ولكنك خبير بان المتبادر والمنساق من رفع القلم خلاف ما ذكره وهو مطلق الغرض لحاله بتوجيه الطلب اليه وان توجه العموم الى الصبي وغيره يستلزم استعمال اللفظ في معنيين لانها بالنسبة الى البالغين لا بد وان يكون المراد بها هو الوجوب وبالنسبة الى غيرهم لا بد وان يراد بها الندب والقدر الجامع الذي هو الرجحان وان كان موجودا الا ان ارادته من الخطاب يمنع من انفهام كون تكليف كل من الصنفين شيئا معينا معلوما من الحكم واما وجه كون التمرين شرعيا فهو مبني على القول بكون الامر بالامر امرا للثالث وهو ممنوع نعم يلزم منه كون الغاية التي هي التمرين محبوبة وهو لا يستلزم كونها مامورا بها حتى تصير شرعية حجة القول الخامس ما ذكره في المستند في طي قوله اما الاولون يعني القائلين بعدم الشرعية فان كان مرادهم عدم صحة الصوم منه مطلقا سواء كان من شهر رمضان او غيره من الواجب والمستحب وكان كل صومه محض التمرين والتاديب فكلامهم غير صحيح اذ المقتضي لصحة صومه في الجملة وشرعيته موجود والمانع مفقود واما الاول فلعموم بعض الاخبار في الصوم المستحب كما في مرسلة سهل في سبعة وعشرين من رجب فمن صام ذلك اليوم كتب الله له صيام ستين شهرا ومثلها من الاخبار كثيرة جدا والقول بان الاوامر الاستحبابية موقوفة ليست الاصل الاستحباب فامر يستحب له فالمضمن للمستحب بالنسبة اليه مجمل وبان المتبادر منها من عدا الصبيان فاسد جدا لان شيئا منهما لا يجري في مثل ما ذكرنا وان امكن في بعض اخر واما الثاني فلا الاصل وعدم نصوص مانع غير الادلة التي ذكروها والكل مردود اما الاصل فبالعموم المذكور واما حديث رفع القلم فبمنع العموم فيه اذ ليس المراد بالقلم ولا برفعه حقيقته ومجازه متعدد فلعله قلم التكليف او قلم المؤاخذة او قلم كتابة السيئات كما ورد في حديث يوم الغدير انه يامر الله سبحانه الكتبة ان يرفعوا القلم من جميع اهل البيت عليهم السلام الى ثلثة ايام ولا يكتبوا خطاء ولا معصية واما كون الامر تكليفا فهو ممنوع بالاطلاق وانما هو في الايجابي ولو سلم فاشتراط مطلق التكليف بالبلوغ ممنوع واما الاخبار فلان الظاهر منها هو صيام شهر رمضان وهو الذي يحتاج الى التاديب واما الاخرون فان كان مرادهم ان كل صومه شرعي مندوب ففيه حقه فهو مما لا دليل عليه فان كون الامر بالامر امرا ممنوع واطلاق الاوامر مخصوص ببعض المستحبات وان تعدى الى الباقي بالاجماع المركب واما الايجابيات فمخصوصة بالمكلفين اذ لا وجوب على الصبي وتعميم الاوامر الوجوبية ورفع المنع عن الترك في الصبي فيبقى الندب استعمال اللفظ في الحقيقة والمجاز وهو غير جائز وان كان المراد بشرعية صومه ان كان رضا الشارع به فهو غير الامر بل هو كرضاه بذهاب الحمار من الطريق الفلاني اذا قال لصاحبه اذهب به من هذا الطريق وان كان امره به فهو غير متحقق في جميع افراد الصيام لما ذكرنا فظهر ان الحق شرعية صوم المستحب مطلقا وتمرينية الواجب لا شرعية وصحته وان اريد بالشرعية مطلق رضا الشارع او انه امر الولي بتمرينه عليه فلا مشاحة كما انه لا مضايقة في ان يوصف بالصحة بمعنى الموافقة للامر الصادر عن امر الشارع او لامر له الا الزام انتهى وقد علم مما تقدم مواضع النظر فيه فتدبر بتنبيه يحصل من كلماتهم ظهور ثمرة الخلاف في موارد الاول الاجر فانه على القول الاول والثالث والرابع يستحق الاجر والثواب وعلى القول الثاني لا يستحقه وعلى الخامس يستحقه في المندوب دون الواجب ثم انه تفترق تلك الاقوال في انه على الاول يستحق اجر نفس العبادة وعلى الثالث اجر التمرين وعلى الرابع اجرهما الثاني نية العبادة فعلى القول الاول ينوي الندب وعلى الثاني ينوي الوجوب وعلى الثالث يجوز كل منهما باعتبار واما على الرابع فان نوى امتثال الاوامر العامة نوى الندب وان نوى الاعتياد والتمرين نوى الوجوب وحال القول الخامس في الواجبات حال القول الثاني وفي المندوبات حال القول الاول فيهما وفي جميع ما ياتي من موارد الثمرة ومما ذكر يعلم ما في كلام الشهيد الثاني ره في الروضة مع قوله بان عبادة الصبي تمرينية حيث خيره في النية بين نية الندب ونية الوجوب اذ لا اجمال للاولى ح وان وجهه بعض المحشين بانها مبنية على كونه عبادة اشبه بالمندوب ومنها بالواجب لان ذلك لا يقتضي تنويع نية الندب فيه خصوصا مع الحكم بكونها اولى من نية الوجوب كما صرح به في موردة اللهم الا ان يلتزم بكون نفس التمرين مما تعلق به الطلب على وجه الندب فيجوز له نية الندب بذلك الاعتبار والظاهر انه بملاحظة حكمه بالتخيير في النية استفاد بعض الاواخر منه ره انه يقول بالشرعية التمرينية الثالث النيابة فعلى القول الاول يجوز نيابته عن ميت وحي باجرة وبدونها وعلى القول الثاني لا يجوز لكفاية العمل الغير المامور به وعلى القول الثالث ايضا لا يجوز لان رجحان العمل بناء عليه رجحان التمرين لا رجحان عبادة فلا يجزي عن العبادة وعلى القول الرابع يجوز نظرا الى كون عمله مطلوبا بالاصالة ولولا لم يكن مطلوبية التمرين في قيامه مقام العمل المشروع ويمكن المناقشة فيه على قول من يقول بان اخذ الاجرة عند الاجارة على الواجبات انما هو على تنزيل نفسه منزلة المنوب عنه انه يقصد بل نفسه ينوي القربة وان المتقرب هو المنوب عنه دون النائب وبهذا اجاب بعض المحققين ره عن اشكال اخذ الاجرة على الواجبات فيقال هيهنا انه بناء على ذلك يجوز ان ينوي الصبي القربة بعد تنزيل نفسه منزلة زيد بالنيابة فالمتقرب هو زيد دون العامل وح لا يعمل الصبي لنفسه عملا حتى يكون مما لا يمكن التقرب به اللهم الا ان يجاب بان العمل الصادر من الصبي لو كان قابلا لان يتقرب به لامر الشارع به ولو ندبا فمع عدم امره به ينكشف عدم قابليته هذا نعم تتم الثمرة المذكورة بلا اشكال فيما لو فعل الصبي عبادة واهدى ثوابها الى ميت مثلا فانه على الشرعية تصح عبادته دون التمرينية وكذا على مذهب من يقول بان النائب هو المتقرب دون المنوب عنه الرابع ما لو عزم الصبي ليلا وبقي عليه نهارا ثم انه بلغ قبل الزوال بما لا يبطل الصوم وجدد النية فانه يصح صومه على القول الاول والرابع فيجب عليه الامساك بعده الى الغروب بخلافه على القول الثاني والثالث فلا يجب عليه اتمام صيام ذلك اليوم الى الغروب ولكن ذكر في المستند

انهم قالوا يتفرع على الخلاف ما لو بلغ في اثناء النهار قبل الزوال بغير المبطل فعلى الصحة بمعنى الشرعية يجب الاتمام وعلى عدمها فلا اثم قال ره وفيه نظر اذ على فرض الندبية والصحة فالدليل على الوجوب في البالغ في الاثناء ولم يثبت علينا الوجوب الا في المستجمع للشرائط في تمام النهار واحتمل على من قدم اهله قبل الزوال ونحوه قياس باطل والاصل يقتضي عدم وجوب الاتمام ولا القضاء على القولين على ان من القائلين بالتمرين ايضا من يقول بوجوب الاتمام تاديبا لا صوما انتهى اقول اما ما ذكره اولا من اعتبار تجديد النية فانه لازم حتى على القول بعدم وجوب قصد الوجه لان المفروض انه صام بنية الندب وامساكه بعد البلوغ واجب ثم لو قلنا بجواز نية الوجوب في المندوب وبالعكس لم يلزم تجديد النية واما ما اورده صاحب المستند ره من وجه النظر اولا فهو صحيح لكن ما ذكره اخيرا من ان من القائلين بالصحة ايضا من يقول بوجوب الاتمام تاديبا لا صوما محل نظر لان كون الاتمام بناء على احدهما صوما وعلى الاخر تاديبا يكفي في تحقق الثمرة فتدبر الخامس ما لو توضأ للصلوة او اغتسل لها ثم بلغ قبل التلبس بالصلوة فانه يصلي بتلك الطهارة على القول الاول والرابع دون القولين المتوسطين بينهما وكذا لو بلغ في اثناء الوضوء او الغسل بما لا يبطلهما فانه يصح له على القول الاول والرابع ان يتمهما ويصلي بهما للصلوة دون القولين المتوسطين بينهما السادس ما لو نذر احد او وقف او اوصى لمن صلى او صام مثلا صلوة شرعية او اتى بعبادة شرعية فعلى القول الاول والرابع يستحق الصبي ذلك النفع المقرر المجعول وعلى القول الثاني والثالث لا يستحق السابع ما ذكره صاحب ك حيث قال ويتفرع على ذلك ايضا يعني الخلاف في الشرعية والتمرينية وصف العبادة الصادرة منه بالصحة وعدمه فان قلنا انها شرعية جاز وصفها بالصحة وعدمه لانها عبارة عن موافقة الامر وان قلنا انها تمرينية لم توصف بصحة ولا بفساد ثم حكى عن جده ما ينفي عن نفي هذه الثمرة فقال وذكر الشارح قده انه لا اشكال في صحة صومه لان الصحة من باب خطاب الوضع وهو غير متوقف على التكليف وان كان صومه تمرينيا وهو غير جيد لان الصحة والبطلان اللذين هما موافقة الامر ومخالفته لا يحتاج الى توقيف من الشارع بل يعرف بمجرد العقل ككونه مؤديا للصلوة وتاركا لها فلا يكون من حكم الشرع في شيء بل هو عقلي مجرد كما صرح به ابن الحاجب وغيره انتهى وانت خبير بانه مع كون الثمرة المذكورة مما ليس له كثير نفع لان جواز الوصف بالصحة وعدمه مما لا طائل تحته بعد به مبني على كون الصحة عبارة عن موافقة الامر وكون الفساد عبارة عن عدم موافقته وعلى هذا فينتفيان على القول بعدم الامر ويثبتان على القول بوجوده ولكن الامر ليس كذلك لان الصحة عبارة عن معنى كلي هو كون وجود الشيء على ما يجب ان يكون عليه وهذا المعنى هو المعبر عنه في الفارسية بقولهم درستي غاية ما هنالك انه يختلف باختلاف الموارد والانظار فصحة كل شيء بحسب حاله ومن هنا ترى ان الصحة عند الفقهاء توجد في ضمن اسقاط القضاء لتعلق غرضهم باحكام العبادات في دار الدنيا وصحة المتكلمين في ضمن موافقة الامر لتعلق غرضهم بالبحث عن التكليف والمكلف وكذا الحال في الاختلاف بحسب المورد فصحة العبادة شيء مما عرفته من الامرين وصحة المعاملة ترتب الاثر عليها والظاهر ان نظر الشهيد الثاني في تفكيكه بين الصحة والشرعية الى هذا المعنى فيكون هو القول الفصل ويسقط ما اورده عليه جمال المحققين ره من ان الصحة عبارة اما عن موافقة الامر او سقوط القضاء وظاهر ان شيئا منهما لا يعقل في فعل لم يتعلق به امر وخطاب من الشارع نعم الصحة في المعاملات بمعنى ترتب الاثر وهو لا يقتضي الشرعية الا ان يمنع كون عبادة الصبي عبادة ويقال ان الصحة فيها ايضا بمعنى ترتب الاثر كخروج الولي عن العهدة مثلا وح فلا يقتضي الشرعية وهو بعيد فتامل انتهى واما ما اورده صاحب ك فهو مبني على القول بكون الاحكام الوضعية مجعولة من جانب الشارع قد تعلق بها الخطاب من الله تع كما هو مقتضى ظاهر التعبير بخطاب الوضع المستلزم لكونها من اقسام الخطاب وظاهر كلماته في تمهيد القواعد ولكن يتصدى جمال المحققين ره لدفعه فقال واما الايراد على الشارح ره بان الصحة بمعنى موافقة الامر ليست من خطاب الوضع بل يعرف بمجرد العقل ككونه مؤديا للصلوة وتاركا لها على ما صرح به ابن الحاجب وغيره كما اورده صاحب ك فلا وقع له هيهنا اذ ليس هيهنا مقام تحقيق المسئلة ويكفي حكم الشارح ره بكونها من خطاب الوضع ذهاب بعض الاصوليين اليه والقول بكونها ليست من خطاب الوضع بل هي عقلية لا يضر بما هو غرضه هيهنا بل يؤكده فان دفع كثير المثل هذا الايراد عليه هنا على ان ذلك انما يتوجه على تفسير الصحة بما فسره واما لو فسرت بالتفسير الاخر فلا يبعد القول بكونها من الخطاب الوضع كما قيل وحكم ابن الحاجب بكونها عقلية على التفسير منظور فيه ثم بما ذكرنا من توجيه كلام الشارح ره لدفع ما اوردنا عليه يندفع هذا الايراد ايضا اذا الصحة بمعنى ترتب الاثر من خطاب الوضع كما هو المشهور فتامل انتهى وانت خبير بانه لا وقع لما دفع به الايراد فتدبر **قوله** دام ظله لو سلمنا اختصاص الاحكام حتى الوضعية بالبالغين لكن لا مانع من كون فعل غير البالغ موضوعا للاحكام المجعولة في حق البالغين اه اوردنا عليه بانه مخالف للاجماع ظاهرا فيصير هو قرينة على صرفه عن هذا المعنى فتامل **قوله** دام ظله ولذا تردد المحقق ره في الشرائع في اجارة المميز باذن الولي بعد ما جزم بالصحة في العارية قال ره في كتاب العارية فلا يصح اعارة الصبي ولا المجنون ولو اذن الولي جاز للصبي مع مراعاة المصلحة انتهى وقال في كتاب الاجارة فلو آجر المجنون لم ينعقد اجارته وكذا الصبي الغير المميز وكذا المميز الا باذن وليه وفيه تردد انتهى وقال العلامة ره في التحرير في باب العارية ولو كان الصبي مميزا واذن له الولي في الاعارة جاز مع المصلحة ولا فرق بين ان يعير ما يملكه او يكون نائبا عن غيره انتهى وقال في باب العارية من القواعد لو اذن الولي للصبي في الاعارة جاز مع المصلحة انتهى وقال المحقق الثاني ره في شرح العبارة لا شك في الجواز مع المصلحة والعبرة ح باذن الولي لا بعبارة الصبي انتهى ولا يخفى عليك ان فتح هذا الباب يقتضي الحكم بصحة جميع معاملات الصبي باذن المالك لان العبرة اذا كانت باذنه دون عبارة الصبي فهو موجود في غير هذا المورد ايضا فلا وجه للفرق بين هذا المقام وغيره هذا ولكن قال في لك في شرح عبارة المحقق ره التي حكيناها عن كتاب العارية ما لفظه قد تقدم في البيع ان عقد الصبي لا عبرة به وان اذن له الولي وانما جاز هنا لان العارية لما كانت جائزة لا تختص بلفظ بل كل ما دل على رضا المعير وهو هنا الولي كان اذنه للصبي بمنزلة الايجاب فالعبرة ح باذنه لا بعبارة الصبي وعلى هذا فلا فرق بين المميز وغيره ثم قال وينبغي ان يكون المجنون كذلك لاشتراكهما في الوجه فلا وجه لتخصيص الصبي بعد ذكرهما انتهى وبذلك يندفع ما اوردناه من الاشكال

على المحقق الثاني ره وجه الاشكال على المص ره لو كان مراده جعل جزم المحقق ره بالصحة في العارية جزء في النقض والاشكال على الحكم بعدم صحة بيع الصبي ولعله من عبارات لك اخذ بعض المعاصرين ما ذكره في مقام عدم انتقاض معاقد الاجماع على عدم صحة عقد الصبي من نقله بقوله لامكان استثناء العارية مع تسليم الصحة فيها على وجه ينافي مسلوبية عبارته والانكار رد نقضا اصلا انتهى ولكن لا يخفى عليك انه يبقى هنا شيء وهو ان ما ذكره في لك من كون اذن الولي للصبي بمنزلة الايجاب لا يتم الا بان يقال انه لا يعتبر في العقود الجائزة ما يعتبر في العقود اللازمة من توجيه احد المتعاقدين الخطاب الى الاخر في مقام العقد والا فلا يتم ذلك هذا ولكن ناقش بعض من تاخر في ذلك لان ما ذكره المحقق ره في العارية بانه لعل المراد بذلك حصول مجرد الاباحة دون العقد قلت هذا التفريع سالم عن الابتناء على ما ابتنى عليه عبارة لك لانه خلاف ظاهر العبارة المسوقة لافادة ان ظاهرها نحو عقد العارية منه قوله واستشكل فيها في عد وتذكرة استشكل في الاجارة في الكتابين قال في كتاب الاجارة من عد ولا بد فيه من الايجاب والقبول الصادرين عن الكامل الجائز التصرف فلا ينعقد اجارة المجنون ولا الصبي الغير المميز ولا المميز وان اذن له الولي على اشكال انتهى وفي كتاب الاجارة من التحرير ويشترط فيهما يعني المتعاقدين البلوغ والعقل وجواز التصرف فلا يصح اجارة الصبي وان كان مميزا ولو اذن له الولي على اشكال ايجابا وقبولا انتهى وقال المحقق الثاني ره في ذيل العبارة التي حكيناها عن عد بيانا لوجه الاشكال ما نصه ينشأ من انجبار نقصه باذن الولي ومن قوله ره رفع القلم عن ثلثة منهم الصبي فانه اذا رفع القلم عنه مطلقا بطل عبارته شرعا في حال من الاحوال ولان اذن الولي لا يصير الناقص كاملا وانما يؤثر في الكامل المحجور عليه بسبب اخر وهو السفه والاصح عدم الصحة انتهى ولا يخفى ما فيه من التهافت لانه ان دل الدليل على كون اذن الولي جابر النقص المولى عليهم لم يكن وجه لحكمه بان اذن الولي لا يصير الناقص كاملا وكان حاكما على قوله ره رفع القلم على تقدير تسليم دلالته على كون عبارته مسلوبة الاثر وان لم يدل عليه دليل لم يكن وجه لجعله وجها لاحد طرفي الاشكال الذي هو الجواز وفي لك في شرح عبارة المحقق التي حكيناها عنه في الاجارة ما لفظه قد تقدم الكلام في نظير هذه وان الاقوى البطلان مطلقا لان عبارته مسلوبة بالاصل فلا يصححها الاذن كالاجازة لرفع القلم عنه المقتضي وهو عدم الاعتداد بعبارته شرعا في حال واذن الولي لا يصير الناقص كاملا انما يؤثر في الكامل المحجور عليه بسبب عرضي كالسفه انتهى **قوله** وقال في عد وفي صحة بيع المميز باذن الولي نظر قاله في ذيل الفصل الاول من باب الحجر وقال المحقق الثاني ره في شرحه ينشأ يعني النظر من ان البلوغ شرط لاعتبار الصيغة ومن ان اذن الولي مصححها بمنزلة الصيغة من البايع ولكن يبعد البناء على ان افعال الصبي واقواله شرعية ام لا والاصح انه لا يصح انتهى **قوله** واختار في التحرير صحة بيع الصبي في مقام اختبار رشده قال ره في باب الحجر منه ما لفظه وقت الاختبار قبل البلوغ مع التمييز ومع اذن الولي يصح تصرفه وبيعه انتهى ولكن لا يخفى عليك ان ظاهر عبارة التحرير هو كون مناط جواز بيع الصبي انما هو اذن الولي لا مجرد وقوعه في حال الاختبار والظاهر ان المص ره استفاد ما نسبه الى التحرير بضميمة ما ذكره في كتاب البيع حيث قال الشرط في المتعاقدين البلوغ فلا يصح بيع الصبي ولا شراؤه وان اذن له الولي سواء كان مميزا او غير مميز انتهى فجعل المص ره ما ذكره في باب الحجر بمنزلة المستثنى مما ذكره في كتاب البيع فيكون ما هو صحيح من عقد الصبي عنده ما وقع باذن الولي في مقام الاختبار بخصوصه **قوله** نعم لقائل ان يقول ان ما عرفته من المحقق والعلامة ره وولده والقاضي وغيرهم خصوصا المحقق الثاني ره الذي بنى المسئلة على شرعية افعال الصبي يدل على عدم تحقق الاجماع قال بعض المعاصرين بعد حكاية مناقشة المص ره بما عرفته من التردد والخلاف وبعد حكمه بعدم صراحة معاقد الاجماع في ارادة ما يشمل صورة الاذن للصبي ما لفظه الا ان الانصاف انها يعني معاقد الاجماع ان لم تكن صريحة في ذلك ولو بملاحظة السياق والقرائن الداخلة والخارجة فلا ينكر ظهورها في ذلك كما لا يخفى على المتدبر فيها كما ان نحو التردد والخلاف المزبور مع تسليمه غير قادح لامكان استثناء العارية مع تسليم الصحة فيها على وجه ينافي مسلوبية عبارته والانكار رد نقضا اصلا ولامكان كونها حجة على المخالف بناء على حجية امثالها كما هو الظاهر مع ان هذه الترددات انما هي في مقام الاجتهاد واما في مقام العمل فالظاهر ان بنائهم انما هو على اصالة عدم ترتب الاثر ونحوها اذ الخروج عنها بالعمومات والاطلاقات مع تسليم صدقها وتسليم انها للاعم كانه في غير محله ولو بعد الشهرة العظيمة على خلافها وح فلا مجال للمناقشة في الاصول بالخروج عنها بذلك انتهى ولا يخفى ما فيه اما اولا فلان منع وقوع الخلاف والتشكيك فيه بعد ما عرفت من كلماتهم كما يعطيه قوله مع تسليمه مما لا وجه له واما ثانيا فلان قوله ولامكان كونها حجة على المخالف بناء على حجية امثالها مما لا ارتباط له بالمقصود في هذا المقام فان مثل الكلام الذي ذكره انما يكون له وقع لو كان قد ذكر احد من الفقهاء التمسك بالاجماعات في عداد الادلة على الاشتراط وكان قد اورد عليه المص ره مثلا بانه لا وجه لذكرها فان مثل الكلام الذي ذكره كان يصح عند المن ذكرها في عداد الادلة ولكن المص ره في ذلك المقام انما هو بصدد تحقيق حال تحقق الاجماع وعدم تحققه وبيان عدم انعقاده بوقوع التردد وصدور كلمات دالة على عدم كون الحكم بالفساد من قبيل المسلمات وتحقق الحكم بالصحة من جماعة في الجملة فلا وجه لمقابلة من هو بصدد التحقيق بامكان كون ذكر معاقد الاجماعات حجة على المخالف بناء على حجية امثالها واما ثالثا فلان ما ذكره من اتفاقهم في مقام العمل لا مساس له بمصير المسئلة اجماعية الا ترى ان من توقف في هذه المسئلة فمقام الاجتهاد غير مثبت لشرطية البلوغ يصير مخالفا والاتفاق موافقته لمثبت الشرط بعد الرجوع الى الاصول العملية وكون الاصل العملي في المقام مقتضيا للفساد لا يوجب الاتفاق في الحكم بل ذلك عين الخلاف فيه وواضح لكونه من صدوره بانه اهل العلم **قوله** الا انه لا اشعار في نقل الصحيحة بل وغيرها بالاختصاص بالجنايات لا يخفى ان قوله ع عمدهما خطاء تحمله العاقلة في رواية الاسناد عن ابي البختري الاتي ذكرها في كلام المص ره يدل على الاختصاص بالجنايات لعدم جريان حمل العاقلة الا فيها واحتمال ارجاعه الى بعض افراد العام بعيد جدا ولهذا لم يشتهر الاستدلال بها في المقام مع اشتهاره في الجنايات **قوله** والحاصل ان مقتضى ما تقدم من الاجماع المحكي في البيع وغيره من العقود والاخبار المتقدمة بعد انضمام بعضها الى بعض عدم الاعتبار بما يصدر من الصبي من الافعال المعتبر فيها القصد الى مقتضاها كانشاء العقود اصالة ووكالة قد صرح ره سابقا بانه اذا اساوم وليه متاعا وعين له ثمنه واذن للصبي بمجرد ايقاع

المقابض الطرف الاخر كان بالاطلاق المقدمة كاملا في عدم الاعتبار ذكر هنا انه لا يصح ما يصدر منه من العقود وكالة انتهى وفي المقابيس انه يمكن الاستناد بجواز وكالته بما رواه الكليني مسندا عن ابي ابراهيم بن ابي يحيى عن ابي عبد الله ع قال تزوج رسول الله ص ام سلمة وزوجها اياه عمر بن ابي سلمة وهو صبي لم يبلغ الحلم فاذا جاز وكالته في النكاح تكون في غيره بالطريق الاولى ولعدم القائل بالفرق ثم قال وهو لضعف سنده ولاحتمال عدم مباشرته لنفس العقد وامكان النسخ لا يصلح للاعتماد عليه وقبول الصبي في غير العقود والايقاعات لا يقتضي حجة صدوره هنا ويكفي في الفساد عدم الدليل على صحته والادلة السابقة والحكمة المقررة والمخالفة لمن ديدنه القياس في الشريعة والاعراض عن الادلة المعتبرة ومخالفة العترة صلوات الله عليهم انتهى **قوله** ولو قال مستحق الدين للمديون سلم حقي الى الصبي فسلم مقدار حقه اليه لم يبرء عن الدين وبقي المقبوض على ملكه ولا ضمان على الصبي لان المالك ضيعه حيث دفعه اليه وبقي الدين لانه في الذمة ولا يتعين الا بقبض صحيح كما لو قال ارم حقي في البحر يؤل الى توكيل من عليه الدين في تعيينه في الشيء الشخصي الذي يعطاه ان يرميه في البحر ومثله ما لو قال سلمه الى الصبي وح لا يبقى مجال للحكم ببقاء من عليه الحق مشغول الذمة وقد عزل المص ره في نظير ذلك في بعض وجوه المعاطاة بانه لو قصد المبيح بقوله ابحت للناس ان يشاء توكيلا له في بيع ماله ثم نقل الثمن الى نفسه بالهبة او في نقله اولا الى نفسه ثم بيعه كان صحيحا **قوله** حتى ان العلامة ره في التذكرة لما ذكر حكاية ان ابا الدرداء اشترى عصفورا من صبي فارسله ردها بعدم الثبوت وعدم الحجية وتوجيهه بما يخرجه عن محل الكلام وهو انه جاز ان يكون عرف ان ليس ملكا للصبي فاستنقذه واورد عليه في المقابس بان ارساله مناف للملك الا ان يكون ماذونا فيه ثم قال والاولى ان يجاب بما ذكره اولا وبعدم ثبوت النقل وباحتمال الاستيذان من الولي وتسليم الثمن اليه وارادة الصبي في العرف وان كان بالغا في الشرع ولا عموم في حكاية القضية انتهى فافهم **قوله** وقال كاشف الغطاء ره بعد المنع عن صحة عقد الصبي اصالة ووكالة ما لفظه نعم يثبت الاباحة في معاملة المميز اذا جلسوا مقام اوليائهم وتظاهروا على رؤس الاشهاد حتى يظن ان ذلك من اذن الاولياء خصوصا في المحقرات ثم قال ولو قيل بتمليك الاخذ منهم لدلالة ماذونيته في جميع التصرفات فيكون موجبا قابلا لم يكن بعيدا انتهى محصل الكلام في هذا المقام ان القائل بصحة معاملة الصبي اما ان يقول بكون معاملته بخصوصها عنوانا يلحقه حكم الصحة كارباب الاقوال السبعة التي ذكرناها فانهم لا يخرجونها عن عنوانها ولكن يحكمون بصحتها من جهة السيرة وغيرها من الادلة المتقدمة فبيع الصبي عندهم بيع الا انه مع كونه معنونا بهذا العنوان صحيح اما مطلقا لعدم اشتراط البلوغ فيه كما هو مقتضى ما حكي عن القاضي او في نوع منه فيكون مستثنى عن عنوان مطلق البيع الذي قد ثبت فيه الاشتراط بشرائط منها البلوغ واما ان يقول بصحة نوع من معاملة الصبي تطبيقا له على القاعدة وادراجا في عنوان يكون مقتضاه الصحة وقد وقع هذا على وجوه احدها ما عن صاحب مفتاح الكرامة ره وربما تبعه غيره من ان الشرائط المعتبرة في البيع من البلوغ والعقل وتعيين العوضين وامثال ذلك انما تعتبر في عقد البيع وغيره من العقود واما المعاطاة فلا يعتبر فيها ما يعتبر في العقود من الشرائط بل هي معاملة مستقلة كما ذهب اليه الشهيد ره لم يثبت فيها تلك الشروط بل قد قامت السيرة على صحتها وان لم تكن جامعة للشرائط التي اعتبرها الفقهاء ره في العقود مما اشرنا اليه على خلاف ما افاده المحقق الاردبيلي ره حيث قال في ذيل قول العلامة ره ويشترط صدوره من بالغ عاقل مختار مالك او كماذون له ما نصه الظاهر ان ذلك كله شرط في عقد البيع على الوجه الذي قلناه وعممناه وعلى الوجه الذي قالوه لاشتراك الدليل فيشترط ذلك في المعاطاة ايضا لاشتراك الدليل وان كان ظواهر عباراتهم هنا خالية عن ذلك انتهى ثانيهما ما هو محصل ما صدر من عبارة كشف الغطاء المذكورة ومحصله ان ولي الطفل الذي اجلسه في مقام نفسه اباح لمن يشتري من الطفل ماله بعوض وجلوس الطفل دليل على ذلك فان افاد القطع فهو والا فلا اقل من افادته للظن فالآخذ من الطفل ياخذ بظن ان المالك اباح له المال بعوض وهذا مبني على ان يكون المراد بالاباحة في صدر العبارة اباحة الاولياء او يكون المراد بقوله حتى يظن ان ذلك من اذن الاولياء حصول الظن من جلوسهم وتظاهرهم بان اقامة الاولياء اياهم مقام انفسهم اذن منهم للآخذ في الاخذ وهذا هو الذي وجه بعض المحققين ما نحن فيه على قاعدة من جهة تحقق مثل ذلك في المعاطاة وانه يكفي فيها مجرد وصول عوض كل من المالكين الى صاحب الاخر كما في كوز الحمامي والموضع الذي اعده السقاء لوضع الفلوس فيه فالصبي هنا بمنزلة كوز الحمامي مثلا هذا ولكن الظاهر ان المراد بالاباحة هي الاباحة الشرعية وان لفظة ذلك اشارة الى قيامهم مقام الاولياء وتظاهرهم وان لفظة من نشوية فيصير المحصل اعتبار معاملة المميز باذن الولي غاية ما في الباب ان الاذن هنا غير معلوم وانما قام عليه الامارة الظنية فتدبر ثالثها ما افاده ذيل كلام كاشف الغطاء ره وهو قوله ولو قيل بتمليك الاخذ منهم لدلالة ماذونيته في جميع التصرف فيكون موجبا قابلا لم يكن بعيدا ومحصله ان جلوس الطفل في ذلك المقام وتظاهره على رؤس الاشهاد دليل على ان الآخذ من الطفل ماذون من جانب المالك الذي هو ولي الطفل فيكون الآخذ موجبا من جهة وقابلا من اخرى فاذا اشترى من الطفل كان موجبا على وجه الفرعية لتغيره عن اذن ولي الطفل وقابلا بالاصالة لكونه مشتريا بالاصالة ولو باع على الطفل كان الامر بالعكس فكان الآخذ وكيلا عن المالك ويندفع الاول ببنائه على ما لا نقول به من كون المعاطاة معاملة مستقلة والثاني بان الاباحة العامة بلا عوض كما في المضيف ونحوه وان كانت تفيد جواز التصرف الا ان تاثير الاباحة العامة بعوض غير مسلم ولم يدل عليه دليل بمعنى ان صيرورة العوض ملكا يجري عليه اثار الملك وجواز التصرف فيه على حد تصرفات الملاك في اموالهم مما لا دليل عليه وان كان مجرد قبضه ليس حراما فتامل مضافا الى ما اورد عليه من منع السيرة المعتبرة على الاباحة مع المظنة بالرضا وانما تسلم مع العلم العادي به هذا والثالث بانه ليس هنا اذن سابق معتمد للتوكيل وغاية ما هنالك وجود الرضا من المالك ومجرد الرضا الباطني منه لا يكفي في التوكيل فيصير من قبيل الفضولي والتصرف فيما اشتراه فضولا محرم الا بعد لحوق الاذن اللفظي ولهذا لو علم رجل برضا صاحبه ببيع ماله فباع لم يكن له التصرف في الثمن الذي يقبضه فان تصرف فعل حراما بل قد يقال في رد هذا الوجه بان صيرورة القابض من الصبي موجبا قابلا باذن وليه مخالفة للاجماع والسيرة ايضا فانا لا نجد ذلك لا في انفسنا ولا في انفس سائر المتعاملين

قوله مقدار حقه لا يخفى عليك انه يتجه المناقشة على هذا في قوله فقال ارم حقي في البحر صح

ومن شرائط المتعاقدين قصدهما لمدلول العقد

مع الصيغة بل الوجود عند الجميع عدمه **قوله** ومن جملة شرائط المتعاقدين قصدهما لمدلول العقد الذي يتلفظان به لا يخفى ان هذه العبارة تحتمل اشتراط القصد الى اللفظ بان لا يكون غالطا في التلفظ به واشتراط القصد الى المعنى بان لا يكون هازلا على وجه لطيف وذلك لان من اراد البيع فغلط وقال اجرت فليس قاصدا الى مدلول العقد الذي تلفظ به لانه تلفظ بالاجارة والمفروض انه قاصد الى البيع وكذا من تلفظ بكلمة بعت واراد الاخبار او الهزل او نحو ذلك فانه غير قاصد الى مدلول عقد البيع وهو انشاؤه **قوله** وان اراد معنى غير البيع مجازا او غلطا هذا الغلط غير الغلط السابق لان ذلك في التلفظ بكلمة بدل كلمة وهذا في استعمال اللفظ في خلاف ما وضع له بغير علاقة **قوله** بل القصد المعتبر في صدق مفهوم العقد الظرف الاخير متعلق بالمحقق والمراد بالقصد المذكور الالتفات الى استعمال لفظ العقد في معناه الذي هو له **قوله** واما معنى ما في المسالك فسيأتي في اشتراط الاختيار فقد ذكر هناك ان المراد بالقصد الذي يفقد عن المكره هو القصد الى وقوع اثر العقد ومضمونه في الخارج لا اخلاء الكلام من المعنى وعدم ارادته منه واستشهد لذلك بانه فرق بين المكره وبين الفضولي في الحكم عليهما بانهما لم يقصدا الى مدلول اللفظ ضرورة ان الفضولي ليس ممن يتلفظ بالعقد من دون ارادته معناه **قوله** واعلم انه ذكر بعض المحققين ممن عاصرناه هو صاحب المقابيس ره **قوله** وان تميز البايع من المشتري اذا امكن الوصفان في كل منهما بان يكون احد العوضين من قبيل النقود بل كان كلاهما من قبيل العروض كالحنطة مثلا فيمكن هنا ان يقول العاقد مثلا بعت منا من حنطة باحد من كل من من حنطة مثلا فيتعين الثاني اذ بمثله يحصل تميز البايع بوصف العنوان عن المشتري بوصف العنوان دون الاول هذا ولكن الاشكال ثم اقام الدليل على خصوص تميز الوصفين بما سيذكره من الدليل اعني بقاء الملك بدون مالك لا يفي باثبات الحكم في هذا الفرض بخصوصه وهذا الاشكال لا دخل له بما يورده المصنف ره لان هذا يجري على تقدير اندفاع ذلك ايضا **قوله** كما لو دار الامر بين نفسه وغيره فانه ينصرف الاطلاق الى نفسه وهو ظاهر **قوله** والدليل على اشتراط التعيين ولزوم متابعته في هذا القسم يعني ما توقف تعين المالك على التعيين حال العقد **قوله** وان لا يحصل الجزم بشيء من العقود التي لم يتعين فيها العوضان يعني انه في صورة عدم تعيين المالكين اعني البايع والمشتري يلزم عدم حصول الجزم فيما اذا لم يكن العوضان من قبيل الاعيان بل كانا من قبيل الكلي وذلك لان الكلي لا يتعين الا باضافته الى شخص فلا يحصل الجزم بتحقق البيع كغيره من المعاوضات ولا بشيء من احكام الملكية المترتبة على شيء من العوضين لان شيئا منهما اذا لم يتعين ولو باضافته ما كان كليا الى شخص معين لا يكون هناك مجال للجزم باحكام ملكيته **قوله** وعلى هذا فلو اشترى الفضولي لغيره في الذمة كون الثمن كليا ولم يكن مراده ذمة خاصة من ذمته او ذمة غيره كما لا يخفى على من تدبر في اطراف الكلام **قوله** بان يكون العوضان معينين لا يقع العقد فيهما على وجه يصح الا للمالكين الظاهر ان العطف من باب عطف اللازم على الملزوم وان المراد بالصحة هي الصحة الفعلية الحاصلة في حال الايقاع **قوله** والتفصيل بين التصريح بالخلاف فيبطل وعدمه فيصح يعني انه لو صرح بعد العقد بعدم تعيينه حال العقد بطل والا فلا ووجه كونه الوجه الاقوى عنده هو ان ما ذكره يشتمل على دعويين والترقي اوليهما ان عدم التعيين مقتض لبطلان العقد والعاقد عرف بما نواه هو في حال يحكم بالبطلان واما الثانية فالدليل عليها انه اذا لم يصرح بالخلاف يحمل العقد يبقى على اطلاقه ومعلوم ان الاطلاق ينصرف الى تعيين المالك فيكون قد حكم بتعيينه **قوله** فتحصل على ما ذكرنا ان تعيين المالك مطلقا غير معتبر سواء في العوض المعين او في الكلي وان اعتبار التعيين فيما ذكره من الامثلة في الشق الاول من تفصيله انما هو لتصحيح ملكية العوض بتعيين من يضاف الملك اليه لا لتوقف المعاملة على تعيين ذلك الشخص بعد فرض كونه مالكا اقول لا يخفى ان الغرض الاصلي من البيع انما هو التمليك لا مجرد المعاوضة بين الاعيان كائنا من كان المالك بدون نظر اليه كما هو واضح لمن تدبر في معنى البيع ولاحظ اغراض الناس في معاملاتهم بل نقول ان البيع عبارة عن التمليك وان لم يكن التمليك منحصرا فيه عند المصنف ره ولذلك عرفه بانه انشاء تمليك عين بمال وصرح بان الاعم التمليكات سواه ردا على من قال ان التمليك ينصرف الى البيع وقد استدل لصاحب المقابيس ره على لزوم تعيين البايع والمشتري وتميز احدهما من الاخر بانه لولا ذلك لزم بقاء الملك بلا مالك في نفس الامر فصح ان يقال ان تعيين المالك شرط في البيع الذي هو التمليك ولم يصح ان يقال ان تعيين المالك مطلقا غير معتبر نعم تعين الاعيان في الخارج مع معلومية مالكها يحصل لذلك الشرط ويحقق له فيكون مسقطا للتعيين ومغنيا عنه وقد تكلم المصنف ره على ما هو المركوز في الطبايع حيث قال فالقصد الى العوض وتعيينه يغني عن تعيين المالك ومعلوم ان اسقاط معلومية مالك الاعيان واغناءهما من تعيينها مؤكد لاشتراط تعيين المالك وليس منافيا واما ما ذكره من نفي كون تعيين المالك لتوقف المعاملة على تعيين ذات الشخص فيندفع على ما ذكرناه من كون وضع المعاملة على التمليكات وانه مع عدم تعيين المالك يبقى الملك بغير مالك في الواقع بانه لتوقف المعاملة عليه من جهة ثبوت اشتراطها به مضافا الى ان لقائل ان يقول انتصارا لصاحب المقابيس ره انه انما ذكر اعتبار تعيين المالك ولم يقيد بكون الاعتبار من جهة توقف المعاملة عليه فكلامه مطلق بالنسبة الى صورتي كون الاعتبار بالاصالة وكونه بالعرض واما ما ذكره المصنف ره من الايراد على ما ذكره في القسم الثاني وهو ما لو كان العوضان معينين فالانصاف انه صحيح **قوله** واما ما ذكره من مثال من باع مال نفسه عن غيره فلا اشكال في عدم وقوعه عن غيره والظاهر وقوعه عن البايع غير ضرورة من هذا الكلام دعوى ان هذا المعنى مبني على ما ذكره المصنف ره ومؤيد له وذلك لانه ذكر ان مقتضى المعاوضة هو ان ينتقل كل من العوضين الى مكان العوض الاخر ومن هنا صح اصل المعاملة والغي قصد كونها للغير **قوله** الا ان يقال ان وقوع بيع مال نفسه لغيره انما لا يعقل اذا فرض قصده للمعاوضة الحقيقية اه هذا استدراك من حكمه بصحة المعاملة للمالك ولغوية قصد كونها للغير ومحصله الحكم ببطلان المعاوضة الحقيقية ومن قصده لها على وجه التنزيل مع عدم قصد المعاوضة الحقيقية يكون البطلان واضحا وكذا مع قصدها وايقاع المعاملة مع غير المالك الحقيقي من جهة انتفاء ركن العقد حينئذ اضافة العوض الى غير مالكه يوجب خروج المعاملة عما هو عليه لكثرة دفع هذا بقوله ولكن الاقوى صحة المعاملة المذكورة **قوله** الاقوى هو الاول عملا بظاهر الكلام الدال على قصد الخصوصية وتبعية العقود للقصود لا يخفى ان هاتين المقدمتين انما تنتجان صحة العقد الواقع وتعيين ان المراد به انما هي الخصوصية واما انه يجب على من يريد العقد ان يقصد الخصوصية عند ايقاعه كما هو المبحوث عنه في المقام فلا يلزم من المقدمتين المذكورتين فتدبر **قوله** ويرد على الوجه الاول من وجهي الفرق

[٣] بمن في حنطة الاخر ويمكن ان يقول بعت عن قبل موكلي منا من حنطة من موكل فلان صح

[٤] بان يقال في مقابل تقسيم الاخر الكلي في ذمة ... وعموم ... تعيين المالك على التعيين حال العقد ه م

[٥] المعاملة استنادا الى قصد لا الى عدم الامرين من عدم قصد ه م

ومن شرائط المتعاقدين الاختيار

كون الزوجين كالعوضين انما يصح وجها لوجوب التعيين في النكاح لا لعدم وجوبه في البيع يمكن دفع هذا الايراد بان المانع من صيرورته وجها لعدم وجوب التعيين في البيع هو انه لم يصرح بما هو سبب عدم وجوب التعيين والعذر فيه ذلك ان سبيله امر وجودي باز ائه في انتفاء ما ذكره من الوجه في النكاح ومعلوم ان انتفاء ذلك من البيع يعلم بالمقايسة وحكم المقابلة لان ذكر ان الزوجين في النكاح بمنزلة العوضين في سائر العقود فيفهم ان الفرق بينه وبينها يعطي ان المتعاقدين في سائر العقود ليسا بمنزلة العوضين فلا يجري حكمهما فيهما **قوله** ولا ينافي ذلك عدم سماع قول المشتري في دعوى كونه غير اصيل فتامل الظاهر ان الامر بالتامل للاشارة الى وجه التدبر في عدم المنافاة ببيان ان يكون الظاهر من حال البايع الناشي من الغلبة عدم تعلق غرضه بخصوص مشتر دون آخر وعدم قصده الى كون المخاطب بخصوصه هو المشتري وبين ان كان الظاهر من حال المشتري هو الشراء لنفسه اما من جهة غلبة ذلك في المباشرين للاشتراء او من جهة ظهور لفظ المشتمل على اسناد الفعل الى ضمير المتكلم في مثل اشتريت وتملكت بل في مثل قبلت مع كون متعلقه مجرد قبول ما صدر من الموجب المقتضي للعموم بالنسبة الى ما لو كان الايجاب عبارة عن انشاء التمليك لم يكن للموكل او لمن له عليه ولاية ووجه الظهور هو ان مقتضى انصراف اطلاق اللفظ بمعنى الاتيان به عاريا عن القيد انما هو كون القبول له دون غيره وح يقال ان مقتضى كون قول المشتري في دعوى انه غير اصيل مخالفا للظاهر هو عدم قبول قوله فيه ذلك **قوله** ولعل الوجه عدم تعارف صدق هذه العنوانات على الوكيل فيها فلا يقال للوكيل الزوج كما لا يقال للموقوف عليه ولا الموصى له ولا الوكيل بخلاف البايع والمستاجر فتامل حتى لا يتوهم رجوعا الى ما ذكرنا سابقا واعترضنا عليه اراد دفع توهم رجوع وجه الفرق الذي ذكره هو ثانيا ودفعه الاشكال في ان يقال زوجتك مريدا كون المخاطب وكيل الزوج الى وجه الفرق الذي نقله في طي ما حكاه بقوله وقد يقال وقد اعترض عليه وهو ان معنى قوله بعتك كذا بكذا رضاه بكونه مشتريا للمال المبيع والمشتري يطلق على المالك ووكيله وقد اندفاع توهم الرجوع هو ان مناط ما ذكره ذلك القائل هو دعوى ان معنى بعتك رضيت بكونك مشتريا وهو يطلق على الاصيل والوكيل ومعنى زوجتك رضاها بكونه زوجا والزوج لا يطلق الا على الاصيل ولذلك اعترض ره عليه بان معنى بعتك انما هو جعلتك مالكا ولا يصدق على الوكيل انه معناه رضيت بكونك مشتريا ومناط الفرق الذي ذكره المصنف ره هو تعارف اسناد الفعل الى غير من هو له او ايقاعه عليه في البيع والاجارة دون النكاح وما اشبهه وتوضيح ذلك انه ره لا يقول انه وان كان من المسلمات عندنا ان حقيقة قيام الفعل بالفاعل هو قيامه بالاصيل دون الوكيل فاسناده الى الثاني مجازي بان حقيقة وقوع الفعل على المفعول وقوعه على الاصيل دون الوكيل فتعليقه بالثاني تعليق مجازي الا انه تعارف في البيع والاجارة اسناد الفعل الى الوكيل وتعليقه به ولم يتعارف في النكاح وشبهه ولما كان اقل ما يعتبر في العقود كونها جارية على الاستعمال المتعارف فلذلك صح في القسم الاول مراده ولزم تعيين كون من قام به العقد اصيلا دون القسم الثاني فيعتبر فيه تعيين كونه اصيلا ثم وجه بهذا الوجه اشكال المستشكل وانما نقرر التوجيه في خصوص العقود اللازمة لانه جرى في طي الاستشكال ذكر وكلتك خطابا الى وكيل الوكيل ومعلوم ان الوكالة ليست من العقود اللازمة وبما ذكرنا من البيان لا يتوجه الايراد على المصنف ره بانه لم يعتبر قرب المجاز المستعمل في العقود اللازمة فانه لذلك كان مذهب المحقق الثاني ره وانما اعتبر كون المجاز لفظا وقرينته لفظية فتدبر ومن شرائط المتعاقدين الاختيار **قوله** والمراد به القصد الى وقوع مضمون العقد عن طيب نفس فيقابل الكراهة وعدم طيب النفس لا الاختيار في مقابل الجبر تعريض بصاحب الجواهر ره حيث قال ومن المعلوم انتفاء ارادة معنى العقد من المكره لعدم تصور الاكراه عليه ثم استشهد بكلام العلامة ره في التذكرة من انه في معنى الاكراه بيع التلجئة وهو ان يخاف ان ياخذ الظالم ملكه فيواطئ رجلا على اظهار شرائه منه ولا يريد بيعا حقيقيا ثم قال بل ربما استظهر منه الاجماع عليه اذ لا وجه له الا ما عرفته من عدم ارادة العقد بما ذكره من الفاظه انتهى والفرق بينهما واضح لانه بناء على ما ذكره صاحب الجواهر ره يكون المكره غير قاصد الى المعنى فيكون اللفظ خاليا عن المعنى وعلى ما ذكره المصنف ره يكون قاصدا الى المعنى ولكن لا تطيب بذلك نفسه فلا يريد وقوعه في الخارج فيصير نظير الكذب في الاخبار ويظهر اثر ذلك فيما لو رضي المكره بعد ذلك فانه على ما ذكره المصنف ره يكون بمنزلة الفضولي لانه عقد غير فاقد لشيء مما يعتبر فيه الا الرضا فاذا لحقه مضى وعلى ما ذكره صاحب الجواهر ره لا يفيد الرضا بعد ذلك ضرورة انه لم يقصد معنى اللفظ لم يتحقق العقد حتى يفيده الرضا اللاحق استشكالا او لهذا قال المحقق الثاني ره في ذيل ما افاده العلامة ره من ان عقد المكره ينفذ لو رضي بعد الاختيار حيث زعم ان معنى الاكراه عبارة عن عدم القصد الى المعنى ما لفظه واعلم ان هذه المسئلة ان كانت اجماعية فلا بحث والا فللنظر فيها مجال لانتفاء القصد اصلا ورأسا مع عدم الرضا ولا يتحقق العقد المشروط بالقصد اذا لحق الرضا الا ان الظاهر من كون العقود تابعة للقصود اعتبار القصد المقارن لها دون المتاخر انتهى ولهذا ايضا قال صاحب الجواهر ره بعد حكم المحقق ره بان عقد المكره ينفذ ان رضي بعد زوال العذر ما نصه لكن لا يخفى عليك بعد التامل فيما قدمناه انه ان لم تكن المسئلة اجماعية فللنظر فيها مجال كما اعترف به في جامع المقاصد ضرورة عدم الحاجة في العقود بعد فرض فقدان قصد العقد به وان صدر اللفظ منه كصدوره من الهازل والمجنون ونحوهما وقصد نفس اللفظ الذي هو بمعنى الصوت غير مجد كما انه لا يجدي في الصحة تعقب ارادة العقد بذلك خصوصا بعدما عرفت من اعتبار مقارنة النية بمعنى القصد للعمل والا لاجزاء تعقبها للهازل ونحوه مما هو معلوم العدم وبذلك افترق عن الفضولي الذي قصد العقد بما ذكره حتى جعل الرضا فيه كاشفا قبله لا ناقلا كما ستعرف فاستنباط حكم ما نحن فيه من فحوى الصحة فيه كما ترى الى ان قال فظهر ح ان العمدة في المسئلة الاجماع ان تم لكن قد يناقش فيه بما سمعته بطلان اشتراط الاختيار من بعضهم على وجه يظهر منه ان اشتراطه كاشتراط البلوغ والعقل بل ظهر من اطلاق معقد اجماع الخلاف ذلك قال فيما حكي عنه طلاق المكره وعتقه وسائر العقود التي يكره عليها لا يقع اجماعا منا الى ان قال ثم لو فرض تصور قصد المكره على اللفظ معنى اللفظ مع عدم الرضا منه وقلنا ان الاكراه على اللفظ لا يخرجه عن صلاحية التاثير جرى عليه حكم الفضولي بل وكذا لو لم يكن مكرها بل كان مختارا ولكن صرح بالقصد المزبور دون الرضا بناء على تصور انفكاكهما ولعل منه ما سمعته من

التذكرة من بيع التلجئة ولا ريب في كونه نحو كالفضولي ثم قال ره فالمتجه بناء البحث على ذلك فالمكره القاصد للفظ ومدلوله على نحو سائر افعال
العقلاء كالمكره على الاكل والشرب ونحوهما حكمه حكم الفضولي والمكره الذي قد جرد نفسه عن قصد العقد بما تلفظ به على وجه لم يقصد منه الا
التعريف باطل وان تعقبه الرضا بعد ذلك لفوات القصد ولعل اطلاق الاصحاب الصحة في المكره مبني على غلبة كونه بالمعنى الاول ضرورة عدم
منافاة الاكراه لذلك انتهى ومما ذكرنا تعرف غرابة ما ذكره الشهيد ره في ترجيحه قال بعد اشتراط الاختيار في المتعاقدين ما لفظه فعقد المكره
باطل الا ان يرضى بعد الاكراه والاقرب ان الرضا كاف فيمن قصد الى اللفظ دون مدلوله فلو اكره حتى ارتفع قصده لم يؤثر الرضا كالسكران انتهى
ومثله ما افاده الشهيد الثاني ره في الروضة في توجيه صحة عقد المكره ان رضي به بعد زوال الكراهة بقوله لانه بالغ رشيد قاصد الى اللفظ دون
مدلوله وانما منع عدم الرضا فاذا زال المانع اثر العقد كعقد الفضولي حيث انتفى القصد اليه من مالكه مع تحقق القصد الى اللفظ في الجملة فلما لحقته
اجازة المالك اثرت ولا يعتبر مقارنته للعقد للاصل بخلاف العقد المسلوب بالاصل كعبارة الصبي فلا يجبره اجازة الولي ولا رضاه بعد بلوغه
انتهى وذلك لان اللفظ الخالي من القصد لا يكون عقدا فكيف جعله منه مضافا الى ان اللفظ الخالي عن المعنى غير قابل للرضا به وكون الامضاء
له غير معقول ومفروضهما انما هو قصد المكره الى اللفظ دون المعنى فتدبر مضافا الى ما اورده في جامع المقاصد على الاول بعد ذكره
بقوله وليس لهذا معنى محصل فان الاكراه لا يبلغ مرتبة يصير به في اللفظ كالسكران اذ ليس هو من الافعال التي يحدثها المكره على سبيل الالجاء
كالوجر الطعام في فيه واخذ بيده فوضع فيها سكينا ثم قبضها بيده وقطع بالسكين شيئا فانه لا فعل له اما الاكراه على اللفظ فلا يكون الا
على وجه واحد والفرق ان حركات اللسان التي يتحقق النطق بها غير مقدورة والفرق بينه وبين السكران ظاهر فانه لا اهلية له اصلا لانتفاء حضور عقله
بخلاف المكره فان له اهلية بحالها وانما المانع عدم رضاه انتهى ولكن الانصاف ان هذا الايراد غير متجه لان انقطاع قصده الى اللفظ بالاكراه
لا ينحصر فيما كان من قبيل ما لو وجر في حلقه الطعام حتى يكون من قبيل فعل الغير حتى يقال ان مثل ذلك في التلفظ غير معقول بل قد يقترن الاكراه
بالضرب والايلام والمنع من الطعام والشراب والنوم ونحوه فتغيب للفظ في مثل تلك الحالة فيتلفظ به غير قاصد اليه كالسكران ومثل ذلك ليس شيئا
منكرا ولا امرا غريبا هذا وقد علم من جميع ما ذكرنا ان قصد المعنى من اللفظ غير الرضا به وان ما يجوز ان يتأخر عن العقد ويقترن به انما هو الثاني
دون الاول فانه لا بد من اقترانه بالعقد ثم ان من جملة ما يؤيد ما بني عليه المصنف ره من كون مرادهم بالاكراه انتفاء طيب النفس لا عدم قصد المعنى
من اللفظ انهم قيدوا المكره بكون اكراهه بغير حق وحكموا بصحة عقد من اكره بحق فان هذا لا يتم مع قصد اللفظ بدون المعنى ضرورة ان لا اثر
له بدونه **قوله** مضافا الى الاخبار الواردة في طلاق المكره منها ما رواه زرارة عن ابي جعفر ع قال سألته عن طلاق المكره وعتقه فقال ليس
طلاقه بطلاق ولا عتقه بعتق فقلت اني رجل تاجر امر بالعشار ومعي مال فقال غيبه ما استطعت وضعه مواضعه فقلت فان حلفني بالطلاق والعتاق
فقال احلف له ثم اخذ تمرة فحفر بها من زبد كان قدامه فقال ما ابالي حلفتهم بالطلاق والعتاق او اكلتها ومنها ما رواه عبد الله بن سنان
عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول لو ان رجلا مسلما مر بقوم ليسوا بسلطان فقهروه حتى يتخوف على نفسه ان يعتق او يطلق ففعل لم يكن عليه شيء
ومنها ما رواه يحيى بن عبد الله عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول لا يجوز طلاق في استكراه ولا يجوز يمين في قطيعة رحم الى ان قال وانما الطلاق
ما اريد به الطلاق من غير استكراه ولا اضرار الحديث **قوله** بل يظهر من بعض كلمات العلامة ره ذلك لعله اشارة الى ما سيحكيه المصنف ره من الفرع
عن التحرير ويحتمل كونه اشارة الى ما استشهد به صاحب الجواهر ره عن عبارة التذكرة المشتملة على حكم البيع التلجئة ولكن الانصاف ان تلك
العبارة لا يظهر منها عدم القصد الى المعنى وذلك لانه ره قال الاختيار شرط في المتعاقدين فلا يصح بيع المكره ولا شراؤه لقوله تعالى الا ان
تكون تجارة عن تراض منكم وفي معنى الاكراه بيع التلجئة وهو ان يخاف ان يأخذ الظالم ملكه فيواطئ رجلا على اظهار شرائه منه ولا يريد بيعا
حقيقيا ذهب اليه علماؤنا اجمع وبه قال احمد وابو يوسف ومحمد لانهما لم يقصدا البيع فكانا كالهازلين وقال ابو حنيفة والشافعي يصح
بيع التلجئة لانه تم باركانه وشروطه خاليا عن مقارنة مفسد فصح كما لو اتفقا على شرط فاسد ثم عقدا بغير شرط ويمنع المقدمات وكذا
القصد شرط في البيع اجماعا انتهى وذلك لانه يحتمل ان يكون المراد بقوله ولا يريد بيعا حقيقيا انه لا يريد وقوع المفهوم في الخارج لعدم
طيب نفسه به حتى صار كالكذب في الاخبار وكذا المراد بقوله لانهما لم يقصدا البيع وتشبيهه بما بالهازل لا يقتضي قصدهما الى المعنى كما في الهازل
بل نقول ان الظاهر من العبارة ان بيع المكره ليس خاليا عن القصد لانه استدل على بطلانه بانتفاء الرضا لا بانتفاء القصد الى مفهوم
اللفظ ولانه صرح باشتراط القصد في ذيل كلامه مستقلا وذلك دليل على المغايرة ولانه ذكر ان ابا حنيفة والشافعي يصححان بيع التلجئة
ولو كان مما لا قصد فيه الى مفهوم اللفظ اصلا لم يكن وجه لحكمهما بصحته **قوله** وليس مرادهم آه لا يخفى بعد التوجيه **قوله** وانه لا طلاق الا
مع ارادة الطلاق عطف على طلاق المكره يعني استدلالهم بالاخبار الواردة في انه لا طلاق الا مع ارادة الطلاق وقد عقد في الوسائل لهذه
الاخبار بابا مفردا عن باب عدم صحة طلاق المكره وعنونه بانه يشترط في صحة الطلاق القصد وارادة الطلاق والا بطل وذكر منها رواية زرارة
عن ابي عبد الله ع قال لا طلاق الا ما اريد به الطلاق ورواية اليسع قال سمعت ابا جعفر ع يقول في حديث ولو ان رجلا طلق على سنة وعلى
غير جماع واشهد ولم ينو الطلاق لم يكن طلاقه طلاقا **قوله** وفيما ورد فيمن طلق مداراة اشار الى ما رواه منصور بن يونس قال سألت
العبد الصالح ع وهو بالعريض فقلت له جعلت فداك اني تزوجت امرأة وكانت تحبني فتزوجت عليها ابنة خالي وقد كان لي من المرأة ولد
فرجعنا الى بغداد فطلقتها واحدة ثم راجعتها ثم طلقتها الثانية ثم راجعتها ثم خرجت من عندها اريد سفري هذا حتى اذا كنت بالكوفة
اردت النظر الى ابنة خالي فقالت اختي وخالتي لا تنظر اليها والله ابدا حتى تطلق فلانة فقلت ويحكم والله ما لي الى طلاقها من سبيل فقال لي هو ما
شأنك ليس لك الى طلاقها من سبيل فقلت انه كانت لي منها ابنة وكانت ببغداد وكانت هذه بالكوفة وخرجت من عندها قبل ذلك بـ

فابوا الا تطليقها ثلاثا ولا والله جعلت فداك ما اردت الله ولا اردت الا ان اداريهم عن نفسي وقد امتلأ قلبي من ذلك فمكث طويلا
مطرقا ثم رفع راسه وهو متبسم فقال اما بينك وبين الله فليس بشيء ولكن ان قدموك الى السلطان ابانها منك وجه الدلالة انه لو لم يقصد مفهوم
اللفظ لم يكن وجه لاضطراب السائل خصوصا مع دلالة قوله ما اردت الله ولا اردت الا ان اداريهم على ان الغرض من ايقاع الطلاق كان ذلك
فيعلم انه اوقع الطلاق قاصدا الى مفهومه لكن لغاية مداراتهم لا لغاية تحصيل ما جعله الله تعالى طلاقا **قوله** ويكفي في ذلك ما ذكره الشهيد الثاني ره
من ان المكره والفضولي قاصدان الى اللفظ دون مدلوله غرضه ره انه يكفي في كون مرادهم بالقصد الذي نفوه عن المكره هو القصد الى وقوع اثر العقد
ومضمونه ما ذكره الشهيد الثاني ره من وصف الفضولي بانه قاصد الى اللفظ دون المعنى ضرورة ان من البين ان الفضولي لا يذكر اللفظ خاليا
عن المعنى ومجردا عنه فتشبيه الفضولي ببيع المكره في كلامه ره فيما ذكر يقتضي ان المكره ايضا قاصد الى مفهوم اللفظ قال ره في مقام بيان وجه الفرق
بين المكره وغيره من جهة صحة عقد الاول بالاجازة اللاحقة دون الثاني ما لفظه الفرق بينهم وبين المكره واضح اذ لا قصد لهم الى العقد ولا اهلية
لهم لفقد شرطه وهو العقل بخلاف المكره فانه عاقل بالغ وليس ثم مانع الا عدم القصد الى العقد حين ايقاعه وهو مجبور بلحوق الاجازة فيكون
كعقد الفضولي حيث انتفى القصد اليه من مالكه الذي يعتبر قصده حين العقد فلما لحقه القصد بالاجازة صح وح فلا مانع من الصحة الا تخيل
اشتراط مقارنة القصد للعقد ولا دليل عليه بينه على عدم اعتباره عقد الفضولي وعموم الامر بالوفاء بالعقد يشمله فلا يقدح فيه تأخيرها
عقد الفضولي بنص وبهذا يظهر ضعف ما قيل هنا من انتفاء القصد اصلا ورأسا مع عدم الرضا وان الظاهر من كون العقود بالقصود القصد المقارن
لها دون المتأخر ويمكن ان يقال ان القصد من المكره حاصل دون من سبق لان غير العاقل لا يقصد الى اللفظ ولا الى مدلوله بخلاف المكره
فانه باعتبار كونه عاقلا قاصد الى ما يتلفظ به ويفعله بشعوره لكنه بالاكراه غير قاصد الى مدلوله وذلك كاف في صلاحيته وقبوله للاتمام
اذا لحقه القصد الى مدلوله باجازته ومثله القول في عقد الفضولي فانه قاصد الى اللفظ الصادر منه لان المفروض اهليته وجمعه للشرائط
في صحة العقد الا الملك ولا يتحقق منه لو قصد مدلوله من نقل الملك والتسلط على التصرف وغيرهما من احكام العقد لان ذلك من وظائف
المالك فاذا اجازه المالك وقصد الى ذلك صح هذا كلامه ره ولا يخفى على من تأمل في اطرافه علو ما استشهد به المصنف ره في غاية البعد كما لا يخفى
على من لحظ من الوصول الى حقائق الامور ان الرضا بمضمون العقد غير القصد اليه وان ما يلزم اقترانه بالعقد انما هو الرضا واما القصد
الى مضمون اللفظ ومفهومه فلا بد من اقترانه به والا لم يتحقق مصداق العقد وان الرضا انما يؤثر في صحة العقد مع وقوع القصد الى مفهوم العقد
من العاقد في حال وقوعه وبعبارة اخرى ان الرضا اللاحق انما يصحح العقد مع علم قصد المفهوم من اللفظ لا يتحقق عقد حتى يصححه الرضا اللا
ومن المعلوم ان القصد الى مفهوم اللفظ قد صدر من العاقد الفضولي وبقي الرضا من المالك الذي هو عبارة عن طيب نفسه بوقوع مضمون
العقد وترتب الاثر عليه حيث لم يكن وقوعه من العاقد المذكور غير مستلزم لرضا المالك بقي العقد موقوفا عليه فلما لحقه تم وترتب عليه
الاثر **قوله** نعم ذكر في التحرير وتلك في فروع المسألة ما يوهم ذلك التعرض للفروع التي اشار اليها قد وقع في الكتابين في باب طلاق المكره
كما هو طريقة الفقهاء ره من التعرض لتفصيل مسألة الاكراه هناك وعبارة تلك موافقة لعبارة التحرير مع زيادة يسيرة كما يأتي ذكره في
كلام المصنف ره **قوله** ثم ان حقيقة الاكراه لغة وعرفا حمل الغير على ما يكرهه آه اعتبر المحقق ره في كتاب الطلاق في تحقق حقيقة امورا ثلاثة احدها
كون المكره قادرا على فعل ما توعد به بولاية او تغلب ونحوهما وزاد جماعة التقييد بكون ذلك مع عجز المأمور عن دفعه بنحو فرار او مقاتلة او
استغاثة وثانيها غلبة الظن بانه يفعل ذلك مع امتناع المأمور وثالثها ان يكون ما توعد به مضرا بالمأمور في نفسه خاصة او من يجري مجرى نفسه
كالاب والولد وعن نوادر الفقهاء هنا انه لو توعد بقتل احد الشيعة تحقق له الاكراه بل لو توعد بقتل مسلم مطلقا من اي فرقة كان ممن لا يحكم بكفره
خيرا بما فيه لان ذلك مما لا يساعد عليه معنى الاكراه لا يتحقق بالحمل على مكروه للفاعل يتهدد به بما يصعب عليه وقوعه حتى انه لا يحمل النفض عنه
يلتجئ الى ما اراده المكره حمله عليه وابن هذا من التهديد بقتل احد الشيعة واحد المسلمين والى ما ذكرنا اشار وا بالتقييد بالاضرار في نفسه
او من يجري مجرى نفسه نعم لو فرض المكره مثل سلمان وابي ذر ومن يعز عليه هلاك المسلم بل يرى ان نفس كل مسلم اعز من نفسه احتمل بعيدا تحقق
الاكراه بالنسبة اليه بالتوعد بقتل مسلم كما لو قيل له اما ان تبيع ثوبك واما ان اقتل مسلما ومما ذكرنا يظهر سقوط ما حكي عنها انه من احتمال تحقق
الاكراه بالتوعد باتلاف مال مسلم وقد اجاد الشيخ ره في ط حيث قال فاما ان كان الوعيد بنزول الضرر بالغير مثل ان يخوف باخذ المال الغير
وبضرب الغير فلا يكون اكراها الا اذا كان ذلك الغير يجري مجراه مثل ولده او والده انتهى ثم لا فرق في الضرر المتوعد به بين القتل والجرح والشتم
والضرب ولكن الاكراه بالاخيرين يختلف باختلاف منازل المكرهين في احتمال الاهانة وعدمه فرب وجيه تنقصه الشتمة الواحدة فضلا عن الضرب
بخلاف المبتذل وليس كذلك الجرح والقتل الذي يستوي فيهما جميع الناس من جهة الالم والذي بنى عليه صاحب الجواهر ره هو ان الوظيفة
في امثال المقام انما هو الرجوع الى العرف واللغة اذ ليس له وضع شرعي قال ره ولا يخفى عليك ان ايكال الامر الى ما سمعت يعني العرف
واللغة اولى ضرورة عدم اعتبار غلبة الظن بالفعل بل يكفي تحقق الخوف كما سمعته في المرسل فضلا عن العرف بل لا يعتبر فيه عدم التمكن من الفرار
من بلاده او التوسل بالغير ونحو ذلك مما فيه ضرر عليه وبالجملة تحديد مثل ذلك على وجه جامع متعذر او متعسر فايكال عنوان الحكم في النص و
الفتوى الى العرف بل لا يعتبر فيه عدم التمكن من الفرار من بلاده او التوسل بالغير ونحو ذلك مما فيه ضرر عليه وبالجملة تحديد مثل ذلك على وجه جامع
متعذر او متعسر فايكال عنوان الحكم في النص والفتوى الى العرف اولى ولا ريب في تحققه بالتخويف باخذ المال المعتد به او المضر بحاله على حد
القولين وان ذكره المصنف ره انتهى وهو جيد متين **قوله** الذي يظهر من النصوص والفتاوى عدم اعتبار العجز عن التورية لان حمل عموم الاكراه وخصوص النص الوارد في طلاق

ومفاد الاجماعات والشهرات المدعاة في حكم المكره على صورة العجز عن التورية لجهل او دهشة بعيد جدا بل غير صحيح في بعضها من جهة المورد كما لا يخفى على من راجعها قال في الجواهر ولا يعتبر عندنا في الحكم ببطلان طلاق المكره عدم التمكن من التورية بان ينوي غير زوجته او طلاقها من الوثاق او يعلقه في نفسه بشرط ونحو ذلك وان كان يحسنها ولم تحصل له الدهشة عنها فضلا عن الجاهل بها والمدهوش عنها لصدق الاكراه خلافا لبعض العامة فاوجبها للقادر انتهى وفي كشف اللثام ولو ترك التورية بان يقصد بقوله انت طالق اي من وثاقي او يعلقه بشرط في نفسه او بالمشية او يقصد به الاخبار مع علمه بالتورية واعترافه بانه لم يدهش بالاكراه لتركه له التورية لم يقع ايضا لتحقق الاكراه وانتفاء القصد الى اللفظ انتهى واما ما ذكره من انه انما انكر مناعه عند العشار يلزمه التورية فان ذلك من جهة التخلص من الكذب وليس هنا كذب فافهم ثم ان ما افاده من بعد حمل النصوص وغيرها على صورة العجز عن التورية مما لا ريب فيه واما ما افاده من ان حمل بعض النصوص على صورة العجز عن التورية غير صحيح من جهة المورد فانه لم يظهر لنا وجهه من الاخبار التي عثرنا عليها في باب طلاق المكره وعتقه فالاخبار الواردة في طلاق المكره رواية زرارة ورواية عبد الله بن سنان ورواية يحيى بن عبد الله التي تقدم ذكرها في ذيل قول المصنف ره مضافا الى الاخبار الواردة في طلاق المكره وما رواه اسمعيل الجعفي في حديث انه قال لابي جعفر ع امر بالعشار فيحلفني بالطلاق والعتاق قال احلف له ورواية السكوني عن ابي عبد الله ع قال كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه او الصبي او مبرسم او مجنون او مكره وقد سمعت رواية ابن يونس فيمن طلق مداراة باهله واما ما ورد في عتق المكره فالذي عثرنا عليه منها ثلثة رواية زرارة السابقة ورواية اخرى عنه عن ابي جعفر ع قال سألته عن عتق المكره فقال ليس عتقه بعتق ورواية اخرى مطابقة لها بحسب المتن وهذه الاخبار بين ما ليس له مورد وبين ما له مورد لا يأبى عن حمل الخبر على صورة العجز عن التورية ولو من جهة جهل المكره بالفن بها حكما او من جهة عدم الالتفات اليها موضوعا ومن المعلوم غلبة الجهل بالتورية بين الناس موضوعا وحكما بل لا يعلم بها الا الخواص ومن المعلوم انه بالضرورة يتحقق العجز عن التورية بالجهل بها بل لا عجز اعظم من ذلك نعم قد عرفت بعد حمل الاخبار المذكورة على صورة العجز عنها **قوله** وربما يستظهر من بعض الاخبار عدم اعتبار العجز عن التفصي بوجه آخر غير التورية ايضا في صدق الاكراه مثل رواية ابن سنان عن ابي عبد الله ع قال لا يمين في قطيعة رحم اه الظاهر ان منشأ الاستظهار هو قوله ع في ذيل الحديث ويكون الاكراه من الزوج والام والاب نظرا الى ان التفصي من هؤلاء بغير التورية امر ممكن من جهة الرأفة او انتفاء كمال السلطنة **قوله** وما ذكرناه وان كان جاريا في التورية الا ان الشارع رخص في ترك التورية بعد عدم امكان التفصي بوجه آخر فيؤول الكلام الى ان جريان حكم الاكراه مع القدرة على التورية وعدم القدرة على غيرها من وجوه التفصي تعبدي ومعلوم انه على هذا التقدير يكون الفرق بين امكان التفصي بالتورية وامكانه بغيرها بحسب الحكم ولهذا قال بعد انتهاء ذيل الكلام ان الاولى ان يفرق بين امكان التفصي بالتورية وامكانه بغيرها بتحقق الموضوع يعني موضوع الاكراه في الاول دون الثاني **قوله** وهذا المعنى يصدق مع امكان التورية ولا يصدق مع التمكن من التفصي بغيرها المناسب للفقرات اللاحقة في العبارة هو ان يكون هذا المعنى عبارة عن الاكراه المعتبر فيه انه مع اعتقاد الآمر مع تخلف المأمور وامتناعه يترتب عليه الضرر فانه الذي يصدق مع امكان التورية ولا يصدق مع التفصي بغيرها ويناسبه ما ذكره في ذيل الكلام **قوله** ثم ان ما ذكرنا من اعتبار العجز عن التفصي انما هو في الاكراه المسوغ للمحرمات ومناطه توقع دفع ضرر المكره على ارتكاب المكره عليه واما الاكراه الرافع لاثر المعاملات فالظاهر ان المناط فيه عدم طيب النفس بالمعاملة اه اراد بهذا الكلام التفرقة بين الاكراه المسوغ للمحرمات كشرب الخمر وافطار الصوم والولاية من قبل الجائر ونحو ذلك وبين الاكراه الموجب لفساد المعاملة بانه يعتبر في الاول العجز عن التفصي ويكفي ما دون ذلك في الثاني من جهة ان المناط في صحة المعاملة انما هو طيب النفس فكل ما اوجب انتفاءه اوجب فساد المعاملة من جهة انتفاء شرطها واما حدود الله فلا مسوغ للتعدي عنها الا عند الاضطرار وقد سبقه الى هذه التفرقة صاحب المقابيس ره وهذه هي الحق الذي لا محيص عنه وان كان مخالفا لما يظهر من الشيخ ره في كتاب الطلاق حيث قال واما بيان الاكراه فجملته ان الاكراه يفتقر الى ثلث شرائط احدها ان يكون المكره قاهرا غالبا مقتدرا على المكره مثل سلطان او لص او متغلب والثاني ان يغلب على ظن المكره انه ان امتنع من المراد منه وقع به ما هو متوعد به والثالث ان يكون ما توعد به مما يستضر به في خاصة نفسه فان ظاهر الشرط الاول كون المكره عاجزا عن التفصي وذكره في تفسير الاكراه المأخوذ انتفاؤه في صحة الطلاق يعطي ان المناط في الاكراه على الطلاق ذلك ولا فرق بينه وبين العتق وسائر الايقاعات فتأمل **قوله** وقد ينعكس الامر كما لو قال بع مالي او طلق زوجتي والا قتلتك والاقوى هنا الصحة لان العقد هنا من حيث انه عقد لا يعتبر فيه سوى القصد الموجود في المالك المكره اذا كان عاقلا والرضا المعتبر من المالك موجود بالفرض فهذا اولى من المالك المكره على العقد اذا رضي لاحقا محصل العبارة هو انه ان كان المالك راضيا وكذا الطرف الآخر فيما يحتاج اليه بان كان الواقع شيئا من العقود وكان الوكيل غير راض بل كان مكرها على ايقاع الصيغة سواء كان اكراهه من المالك او من الطرف الآخر او من اجنبي فالاقوى عند المصنف ره صحة العقد ابتداء من دون حاجة الى تعقب رضا المكره اذ لا مانع من صحة العقد سوى الاكراه على ايقاعه والاكراه انما يرفع حكما ثابتا على المكره لولا الاكراه ولا اثر للعقد هنا بالنسبة الى المتكلم به لولا الاكراه واستوجه صاحب الجواهر ره البطلان من رأس بعد ذكره احتمال الصحة قال ره ولو كان الاكراه من المالك للاجنبي على نفس الصيغة احتمل الصحة من غير حاجة الى تعقب رضاه بل اقصاه الالزام بالاجرة والوجه البطلان لرفع ما اكره ومنه رفع قابليتها للتأثير والا لبقي حكمها بل الظاهر عدم العبرة برضاه بعد ذلك وان قلنا بالاكتفاء به في المكره على بيع ماله ضرورة وقوع الصيغة فاسدة فلا يجدي الرضا المتعقب وكذا لو كان المكره غير المالك ولذلك يفرق بينه وبين الفضولي الذي لم يكرهه احد على ايقاع الصيغة فتأمل جيدا فانه ربما ظهر من بعض مشايخنا اتحاد حكم المكره من غير فرق بين الفضولي وغيره والله اعلم انتهى ويظهر ما فيه مما تقدم وقد تعرض لدليله ورده المصنف ره في الكتاب وتوقف في صحته الشهيد الثاني ره في لك وحكي عن شرح القواعد

ان مقتضاه انه لو كان الاكراه من المالك للاجنبي على نفس الصيغة لم يتوقف حتى يرضى بعد الاختيار من العاقد ثم ان الحاكي اورد عليه بانه لا مدخلية لرضا العاقد المكره على ايقاع مجرد اللفظ مع وجود رضا المالك فانه لا وجه لتعميم الاكراه بالنسبة الى الوكيل لانه خارج عن عنوانهم كما يشهد بذلك ملاحظة عبارة القواعد وغيرها فانما ذكروه من ان رضا المكره يوجب صحة العقد الذي اوقعه في حال اكراهه ناظر الى غير الوكيل فلا يجري فيه ما ذكروه اصلا وح فالوجه ما اختاره المصنف ره من الحكم بالصحة من اول الامر واما ما اختاره صاحب الجواهر ره من الحكم بالبطلان من رأس او ما صار اليه الشهيد الثاني ره من التوقف هذا وعندي ان عبارة شرح القواعد غير مسوقة لبيان حال مثال الوكيل الذي فرضه وهو الوكيل في مجرد ايقاع الصيغة فلا يستفاد منها حكمه وانما هي ناظرة الى بيان حكم الوكيل في التصرف الذي من جملته ايقاع الصيغة **قوله** نعم ربما يستشكل هنا في الحكم المذكور بان القصد الى المعنى ولو على وجه الاكراه شرط في الاعتناء بعبارة العقد ولا يعرف الا من قبل العاقد فاذا كان مختارا امكن احرازه باصالة القصد في افعال العقلاء الاختيارية دون المكره عليها اللهم الا ان يقال ان الكلام بعد احراز القصد وعدم تكلم العاقد لاغيا او مورّيا ولو كان مكرها مع انه يمكن اجراء اصالة القصد هنا ايضا فتأمل قد عرفت ان الاكراه يقع على وجهين احدهما ان لا يقصد المكره الى المعنى اصلا كانه يتفوه بذلك تصنعا بمقام التخوف من المكره والغفلة ونحوهما وهذا هو الذي لا يفيده الرضا اللاحق اثر الصحة وثانيهما ان يقصد الى المعنى لكن لا يطيب بذلك نفسه وهذا هو الذي يفيده الرضا اللاحق الاتصاف بالصحة فان علم صدور العقد من المكره بشيء من الوجهين لم يكن اشكال في ترتب حكمه عليه ثم يقع الاشكال فيما لو وقع منه عقد على وجه الاكراه ثم انه رضي به وامضى في حال الاختيار ولم نعلم انه قصد المعنى حتى يكون الرضا اللاحق لباس الصحة ام لم يقصد المعنى حتى لا يصير قابلا للتأثير بالرضا بالمرة ومثله الاشكال فيما لو وقع منه العقد مكرها وعلمنا انه قصد منه معنى لكن لم نعلم انه اراد منه معنى مجازيا على سبيل التورية وخلاف الظاهر ام اراد المعنى الحقيقي الذي هو الظاهر من اللفظ وربما يدفع هذا الاشكال بانا على الظاهر نحكم باصالة الحقيقة المتفق عليها في تشخيص المراد من اللفظ بعد تميز المعنى الحقيقي من المجازي ويبقى الاشكال الاول وهو ما لو لم يعلم منه اصل قصد المعنى ووقع الشك فيه فنقول قد تصدى بعض المعاصرين لحمل كلامه على كونه صادرا عن قصد على نحو كلام المختار واستند في ذلك الى حمل فعله على الصحة وانت خبير بما فيه لانه ان اراد بذلك قاعدة حمل فعل المسلم على الصحيح المستفادة من مثل قوله ع ضع امر اخيك على احسنه فلا يخفى سقوطه لان تلك القاعدة مختصة بالمسلم فلا تجري اذا كان العاقد المكره كافرا وان اراد بذلك قاعدة الصحة المعمول بها في العقود حيث انه لو اتفق المتعاقدان على وقوعه واختلفا في وقوعه على وجه الصحة والفساد قدم قول مدعي الصحة فسقوطه ايضا واضح لان مدرك تلك القاعدة انما هو الاجماع ومورده انما هي العقود المذكورة ولا مساس لها بما نحن فيه ولعله لذلك لم يستند المصنف ره الى اصالة الصحة بل جعل وجه الصحة هو اصالة القصد لكنه ره اشار الى المناقشة في التمسك بها من جهة ان اصالة القصد انما تعتبر في الافعال الاختيارية الصادرة من العقلاء وما نحن فيه خارج عن العنوان لكون الفعل مما اكره عليه ثم استدرك ذلك بان يقال ان الكلام انما هو بعد احراز القصد وعدم تكلم العاقد لاغيا او مورّيا ولكن لا يخفى عليك بطلان هذا المقال لعدم انحصار الكلام فيما بعد احراز القصد بل الكلام انما هو فيما لو لم يعلم صدور الكلام عن قصد وعدمه وسياق كلام المصنف ره يعطي انه لم يقصد منه ره تمحض به ثم انه ره ذكر وجها آخر وهو انه يمكن اجراء اصالة القصد هنا ايضا بان يقال ان مورد اصالة القصد في افعال العقلاء لا يختص بالافعال الاختيارية فيجري في افعال المكره ايضا اذا شك في تحقق القصد اليها وعدمه واورد عليه بعض من تأخر بان مدرك اعتبار اصالة القصد انما هو الاجماع وبناء العقلاء وهما انما قاما على اعتبار الاصل المذكور في افعال العاقل المختار دون افعال المكره اذا شك في صدورها عن قصد فلا دليل على اعتبار تلك تلك ولعل المصنف ره قد اشار الى هذا الوجه بالامر بالتأمل في ذيل الكلام ثم ان ذلك البعض ادعى ان اطلاق كلام الاصحاب صحة العقد الذي وقع من المكره بالرضا به بعد ذلك يعطي صحة عقد المكره الذي لم يعلم حاله من جهة صدوره مجردا للفظ او صدور العقد منه قاصدا الى مدلول الكلام وان كان لم يطب نفسه بذلك فيرد عليه ان المكره لا يخلو في الواقع عن احد الوصفين القصد الى مدلول اللفظ وعدم القصد اليه اصلا ومجهول الحال عندنا لا يخلو حاله في الواقع عن احد الوجهين ومن المعلوم كما قررناه ان عقد قاصد المعنى قابل للصحة بتعقب الرضا وان عقد من لم يقصد المعنى غير قابل للصحة بتعقب الرضا فكيف يصح التمسك باطلاق عباراتهم في نفس الحكم بصحة العقد عند تعقب الرضا قرينة على كون مرادهم بالعقد الواقع من المكره ما هو قابل لذلك فمجهول الحال المندرج في احد القسمين في الواقع غير قابل للحكم عليه مطلقا بالصحة عند تعقب الرضا لاحتمال كونه في الواقع من ذلك القسم الآخر الغير القابل للاتصاف بالصحة كيف لا ولو كان الامر كما ذكره ذلك البعض لم لا يقول بشمول اطلاق كلامهم لصورة العلم بالخلو عن قصد المعنى ايضا فلا يبقى الا ان يكون المراد بعقد المكره المحكوم عليه بالصحة عند تعقب الرضا هو العقد المقصود به مفهوم اللفظ دون ما لم يقصد به المعنى ويبقى المردد بين الامرين موقوفا على قيام امارة معتبرة يتبع مؤداها في الحكم بكونه من احد القسمين بخصوصه فان حصلت فذاك والا كان اللازم التوقف والرجوع الى الاصول في مقام العمل كاصالة عدم انتقال كل من المالين عن مالكه الى الآخر لكن يمكن دفعه بان رضا المكره لما كان على وجهين صحيح يترتب عليه الاثر وفاسد لا يترتب عليه الاثر والاول ما كان مسبوقا بالقصد الى مدلول اللفظ والثاني ما لم يكن مسبوقا به وانما كان مسبوقا بمجرد ذكر اللفظ فاذا قال المكره بعد زوال كراهته رضيت بالبيع ومضمون العقد الذي اوقعته في حال الاكراه او قال رضيت بان يصير المال الذي كنت مكرها على بيعه لزيد مثلا ونحو ذلك فمقتضى القاعدة حمله على الصحيح كما انه لو قال بعت ونحوه من الفاظ العقود او الاقرار بها لزم الحمل على الصحيح ومقتضى حمله على الصحيح هو ان يصير مسبوقا بوجود شرطه الذي هو القصد الى مدلول لفظ الصيغة في حال ايقاعها فحمل الرضا الصادر منه في حال الاختيار على الصحيح يكفي في اثبات كونه في حال الاكراه قاصدا الى معنى اللفظ والا وقع منه الرضا لغوا لا يترتب عليه اثر بل مخالفا للشرع من حيث انه يريد باظهاره للرضا ترتيب الاثر عليه وهو انتقال المال منه الى غيره وارادة ذلك من دون تحقق السبب الشرعي للنقل مخالفة للشرع وعلى هذا فقولهم ان المكره يصح عقده بلحوق الرضا منه ولو كان قرينة على خروج ما علم انه لم يقصد فيه المعنى من جهة عدم قابليته للحوق الرضا وعدم اهلية اللفظ المجرد للتأثير وافادة النقل ولو بعد الرضا لكن يبقى تحت اطلاقه ما كان قابلا للصحة بواسطة

يحوز الرضا بشمل القسمين اللذين هما ما علم قصد المكره الى مدلوله وما لم يعلم لكنه احرز قصده باصالة صحة رضابما اوقعه لو لا يحصل الا بسبق ما لقصد ثم انه قد يعترض بمثل ما ذكر من وجه الدفع على ما افاد المحقق الثاني ره من بناء الحكم على الاجماع وقوله انه لم تكن المسئلة اجماعية فللنظر فيها مجال وعلى ما ذكره صاحب الجواهر ره من ما نقدره في اول كلامه من جهة ان ذلك مبنى على فهمهما من كلمات الاصحاب بكونها ناظرة الى قصد المكره للفظ دون المعنى وعلى المص ره من حيث انه خص كلمات الاصحاب بالدلالة على كون المكره قد علم قصده لمدلول اللفظ هذا ولكن الانصاف ان غاية ما يحصل من هذا البيان انما هو صلاحية عباراتهم للانطباق على ما ذكره والشمول للقسمين والا فلا شاهد يدل على تعيين المدعى وذلك لان كلماتهم كما يحتمل ما ذكره يحتمل ما ذكره المص بان يكون كلامهم مسوقا لبيان المسبوق بالقصد الى مدلول اللفظ لانه الذي يقبل الصحة في الواقع ويجب حقيقته وان مجهول الحال غير قابل بالاصالة الا ان اصالة صحة الرضا اللاحق يفيد صحته بحسب الظاهر فيحتمل ان يكون كلامهم مسوقا لبيان ما هو اهل للصحة بحسب الاصل غاية ما في الباب ان اصالة الصحة تحرز الاهلية عند الشك فيها ويكون بيان حال المشكوك فاهملا في كلماتهم اعتمادا على الاصل بل لقائل ان يقول ان كلماتهم ظاهرة في بيان حكم ما هو اهل للصحة بالذات فتامل ثم انه قد وقع لبعض المعاصرين في هذا المقام كلام ينبغي ذكره قال ولو لم يعلم قصد المكره ففي حمل كلامه على المقصود به ظاهره على نحو كلام المختار وجهان اقربهما ذلك حملا للفعل على الصحة ولقوله على ظاهره واصالة حقيقته ولاصالة القصد في افعال العقلاء وان كانوا مكرهين كما قيل بدعوى ان الاكراه ولو بمجرده صارف عن ذلك كله محل منع ولعل اطلاق الاصحاب الصحة فعلا او بعد زوال العذر والرضا به مبنى على ذلك اذ صورة العلم بعدم القصد المزبور لو وقع تكون في غاية الندرة فلم يلتفتوا اليها ولعل ذلك اولى من تنزيل كلامهم على صورة احراز القصد عدم تكلم العاقل الاعبا او مورد بالتامل جيد انتهى تلخيص وانت تعرف ما فيه بعض ما اشتمل عليه كلامه سابقا ونقول هنا لا يخفى عليك ما في بعضه الاخر وهو الاعتذار عن عدم تعرضهم لصورة العلم بعدم القصد المزبور بانها في غاية الندرة فلم يلتفتوا اليها وذلك لان كون الفرض نادرا لو وقع يقع على قسمين احدهما ان يكون في البحث فرض بعضها شايع الوقوع وبعضها نادر الوقوع فيترك الثاني لندرته وثانيهما ان يكون عنوان كلي ذكروه وحكموا عليه بحكم باعتبار بعض افراده دون بعض ولا يترك البعض لندرة وقوعه انما يجري في الاول دون الثاني وما نحن فيه من قبيل الثاني دون الاول فلا يجري فيه الاعتذار خصوصا مع كون الذي ادعى تركه لندرة وقوعه من قبيل ما يتاتى المذكور في الانقسام اللفظ ضرورة ان من علم عدم قصده للمعنى من علم قصده ومن لم يعلم منه شيء منهما في الانقسام من لفظ المكره على حد سواء غاية ما في الباب ان العلم بعدم قصد المعنى نادر ولو وقوعه في الخارج فلا يصير ندرة وقوعه الخارجي عذرا في ترك البيان الا ان عباراتهم تصير مما يقبل الحمل على المقصود وهذا انما الا يعتد فيه صاحبها بل نقول ان العلم بعدم قصد المعنى ان كان نادرا فليس ندرته الا من جهة ندرة العلم بالضمائر وهذه الجهة موجودة في العلم بقصد المعنى ايضا فيكونان على حد سواء فالاعتذار بندرة احدهما دون الاخر من عجائب الامور **قوله** لو اكرهه على بيع واحد غير معين من عبدين فباعهما او باع نصفا منهما ففي ايتذكره اشكال لا يجري الاكراه عنوان قد حكم بعدم صحة عقد من تعلق به فيقع الحال فيه على انه قد يعلم تحقق العنوان فيحكم بالبطلان وقد يعلم بعدم تحققه فيحكم بالصحة وقد يقع الشك تحققا والظن به او بعدمه وينشاء من ذلك فروع كثيرة منها ما تعرض له المص ره وقد تعرضوا الكل منها بالبحث عنه بخصوصه على ما يقتضيه المورد لكن الاولى والاهم تنقيح قاعدة كلية يرجع اليها عند الشك في تحقق الاكراه من الصحة او البطلان وقد اشار اليها صاحب الجواهر ره بقوله ثم لا يخفى عليك ان لفظ المكره كغيره من الالفاظ يراد به المحمول على المكروه واقعا ولكن اكتفي في تحققه بظاهر الحال المستفاد من تعقب الفعل المزبور فلو فرض حصول ما يرفع الظهور المزبور منه حكم بصحة الطلاق للعمومات بناء على ان الاكراه مانع وان تحقق او حصول ما يظهر منه الاختيار بناء على انه الشرط فيكفي في الحكم بتحقق ظهوره وعلى كل حال فقد ذكر جملة من ذلك ما اذا نوى المكره الى غير ما حمله عليه فان ما نقله يشعر بالاختيار فيرفع ظهور الكراهة ثم ذكر جملة من الصور والفروع ثم قال وكان الاولى تحرير الاصل المزبور ثم تتبع هذه الفروع محل للنظر حتى فيما نفوا الشبهة عن عدم الاكراه فيه فانه قد يكون فيه توعيه بالاكراه ويتحقق في الاصل المزبور الحكم بالصحة مع الشك في تحقق الاكراه ولذا كانت البينة على مدعيه انتهى وقد علم من كلامه ان لزوم الحكم بالصحة عند الظن بانتفاء الاكراه بطريق اولى ودون ما لو كان انتفاؤه موهوما الا ان لك عبارة اخرى عن ظهور تحقق الاكراه لكن ينبغي هنا امران احدهما انه لا دليل على ما التزم به من تحققه بظاهر الحال فطالبه بالدليل عليه وثانيهما انه مع تسليم كون الاكراه مانعا لا مجال للتمسك بالعمومات الواردة في الطلاق وغيره لان الشبهة مصداقية فليست في بلد الان يتمسك فيها بالعمومات فليس المرجع الا الاصول واما ان ما ان الاولى والاهم تنقيح قاعدة يرجع اليها عند الشك لان الشك في تحقق الاكراه في الفروع المذكورة ان لوحظ بالقياس الى المكره نفسه فلا وجه له لانه اعرف بقصده بداعيه الذي صدر عنه فلا حاجة الى الاطناب فيما هو اعرف به من غيره وان لوحظ بالقياس الى الحاكم عند اختلاف المتعاقدين في وقوع العقد عن اكراه وعدمه فالمرجع هناك لا بد ان يكون هو الاصل الذي هو في المقام عبارة عن قاعدة الصحة عند اختلاف المتعاقدين في نوع العقد صحيحا او فسادا تعدلنا المهما على اصل وقوعه فيكلف مدعي الاكراه بالبينة مضافا الى موافقة قول مدعي الصحة للاصل من جهة اخرى وهي ان الاصل صدور الفعل عن قصد حيث يشك في وقوعه عن قصد او عن اكراه وان لوحظ بالقياس الى من يريد الشراء منه او غيره من المعاملات فالمرجع الشك في شيء من الفروع التي ذكروها الى معنى الاكراه وما وضع له لفظه كان اللازم هو الرجوع الى العرف واللغة وان لم يرجع الى معنى الاكراه كما هو الظاهر من تعليلاتهم التي ذكروها للفروع حيث انها تنبئ عن طريق التوصل الى مقصود من يحتمل في حقه الاكراه والعلم بالداعي الذي صدر منه الفعل بسببه مثل ما قيل فيمن اكره على ثلاث طلقات فاوقع واحدة من انه بالمخالفة المزبورة يظهر منه الاختيار وكذا التعليلات التي ذكرها المص ره لما ذكره من الفروع كان الاستناد الى الوجوه والتعليلات المذكورة استنادا الى الامارات واسباب الظن التي هي من قبيل غير الظهورات اللفظية ولا دليل على اعتبارها والحكم بمقتضاها فلا بد من الرجوع الى الاصل ومقتضاه ما نحن فيه هي الصحة **قوله** لكن في سماع دعوى البايع ذلك مع عدم الامارات نظر يعني انه لو ادعى البايع عند الحاكم فان وجدت امارة على صدقه سمع دعواه وقبلت منه للزوم اتباع الامارة وان لم يكن هناك امارة تدل على صدقه ففي سماع دعواه نظر من انتفاء ما يدل على مدعاه ومن انه اعرف بما في ضميره من غيره فيكون من دعوى ما لا يعلم الا من قبله هذا وقد عرفنا انه لا دليل على اعتبار الظهور الغير اللفظي الحاصل من الامارات نعم يتمشى ذلك في صيرورته من عاضد القوله منكرا اسبابا لتخصيصه بالبينة بناء على جعل معيار التمييز بين المدعي والمنكر هو موافقة قوله الظاهر وعدمها **قوله** وعن بعض الاجلة انه لو علم انه لا يلزمه الا اللفظ الى الظاهر انه كاشف اللثام قال بعد حكاية قول العلامة في التحرير ولو اكره على

الطلاق فطلق ناويا له فالاقرب انه غير مكره اذ لا اكراه على القصد يعني ان ظن انه يلزمه الطلاق لا بمجرد لفظه بالاختيار وان كان لا يريده اما لو علم انه لا يلزمه الا اللفظ وله تجريده عن القصد فلا شبهة في عدم الاكراه انتهى **قوله** ثم ان بعض المعاصرين ذكر الفرع عن لك وبناه على ان المكره لا قصد له اصلا اراد به صاحب الجواهر ره فانه قال ولو قصد المكره ايقاع الطلاق ففي لك وغيره في وقوعه وجهان من ان الاكراه اسقط اثر اللفظ ومجرد النية لا تعمل ومن حصول اللفظ والقصد وهذا هو الاصح ثم قال ره قلت مرجع ذلك الى ان الاكراه في الظاهر دون الواقع وقد ذكر من العامة والخاصة خصوص الشهيد الثاني ره في لك والروضة في المقام وفي البيع ان المكره حال اكراهه لا قصد له للمدلول وانما هو قاصد للفظ خاصة وفيه منع واضح ضرورة تحقق الانشاء والقصد منه ولذا ترتب عليه الاثر مع الاكراه بحق ومع تعقب الاجازة بالعقد بل ظاهر قوله انما الطلاق ما اريد به الطلاق من غير استكراه تحقق الارادة من المكره ولعل عدم القصد للمدلول في المكره من التورية التي لم توجبها عليه فح فالمكره قاصد على نحو غيره الا انه قصد اكراه لا قصد اختيار وان شئت عبرت عن ذلك بالرضا وعدمه ومن هنا يظهر لك ما في عنوان الوجهين السابقين المبني على كون المكره غير قاصد عليه كان المتجه ادراجه في الشرط الرابع لا ان يجعل شرطا مستقلا نعم قد يقال ان الهازل يقصد اللفظ دون المعنى فلا انشاء ح وبه يتضح الفرق بينهما او يقال انه قاصد ايضا الا انه قصد هزلي لا اثر له في الشرع للادلة الخاصة ولو تعقبه الرضا بل قد عرفت اشتمالها على بطلان طلاق الغضبان وان كنت لم اعرف من افتى به الا مع ذهاب العقل به او القصد انتهى ثم لا يخفى عليك ان عبارة التحرير مما لا تخلو عن اجمال لانه محتمل لوجوه احدها ان يكون المراد بقوله فطلق ناويا انه طلق قاصدا الى مضمون الصيغة وهو الطلاق ويكون هذا الفرع مبنيا على زعم ره ان المكره انما يقصد اللفظ دون المعنى كما زعمه وعلى هذا فاذا قصد المعنى خرج عن كونه مكرها وصار مختارا وهذا التفسير مع كمال ملائمته لقوله ناويا من جهة ان النية عبارة عن القصد يؤيده قوله في القواعد بعد اشتراط القصد فلا يقع طلاق الساهي والغافل والغالط وتارك النية انتهى وذلك لانه ذكر ترك النية في مقابلة القصد ولا يتوهم انه اذا كان المكره غير قاصد يكون اشتراط الاختيار مغنيا عن اشتراط القصد فلم جمع بينهما في الاشتراط فقهاؤنا ومنهم العلامة ره لان عقد المختار وغيره ربما يقع عن قصد وعن غير قصد المتصف بالصحة انما هو الاول فمجرد اشتراط الاختيار لا يغني كما ان مجرد القصد لا يغني اذ يمكن تحقق القصد مع الاكراه كما في المكره الذي غلبت عليه الدهشة وفي الجاهل الذي ذكره المص ره فالنسبة بين القصد والاختيار عموم من وجه وزعم خلو عبارة المكره عن قصد المعنى انما يقع صريحا في كلام العلامة ره الا انه وقع في كلام الشهيد الثاني ره وقد عرفت انه ذكر في هذا الفرع وجهين من ان الاكراه اسقط اثر اللفظ ومجرد النية لا تعمل ومن حصول اللفظ والقصد وثانيها ما صرح باختياره بعض من تاخر وهو الذي افاده كلام صاحب المقابيس ره من ان مراد العلامة ره هو ان ناويا بالطلاق ولم يكن راضيا ولكن المكره لما اكرهه وكان يحصل التفصي عن شره وعن وقوع ما توعده به بمجرد ايقاع اللفظ اذا لم يكن القصد مما يقبل وقوع الاكراه عليه لكونه امرا باطنيا يتبع الدواعي الباطنية فحيث قصد المعنى خرج عن كونه مكرها في ذلك القصد ووقع عن اختياره لانه حيث لم يكن مما يحيط به علم المكره ولا يتيسر له الاكراه لم يكن وقوعه مستندا الى فعله الذي هو الاكراه وهذا المعنى معتبر في صدق الاكراه قطعا قال ذلك البعض ان هذا هو الذي ليس بدله في الصحة ولا ينبغي الفتوى بخلافه وجعل للعلامة ره الاقتداء بكونه اقرب وللشهيد الثاني ره التردد فيه لما عرفت من وجهي الطرفين اعني اسقاط الاكراه اثر اللفظ وكون مجرد النية لا تعمل وحصول اللفظ والقصد ثم انه عدل عن هذا التوجيه معللا بانه يستلزم القول بوجوب التورية ولم يقل به احد من اصحابنا اقول هذا التوجيه لا يستلزم وجوب التورية بخصوصه وانما يستلزم وجوب عدم القصد الى ايقاع الطلاق مثلا وهذا انما يندرج تحت فردين احدهما التورية والاخر عدم القصد الى المدلول اصلا غاية ما في الباب ان اتفاق اصحابنا على عدم وجوب التورية يصير قرينة على ارادته انها لا يلزم ان لا يقصد المكره بلفظه معناه فاذا قصد المعنى خرج عن كونه مكرها بل الاولى ان يقال ح في تقريره ان وظيفة المكره انما هي التفصي عما توعد به المكره وهو يحصل بايجاد اللفظ بدون المعنى فمع التخطي عنه الى قصد المعنى يكون تخطيه مستندا اليه فيكون مختارا ولا يكون مستندا الى المكره حتى يكون مكرها هذا ولكن هذا التوجيه ينافي ما ذكروه من ان المكره اذا رضي بعد زوال الكراهة صح ما اوقعه من العقد نظرا الى ما تقدم من ان الرضا اللاحق لا اثر له اذا تعقب للفظ الخالي عن المعنى ثالثها ان المراد بقوله طلق ناويا هو انه نوى وقوع الطلاق في الخارج وترتب الاثر عليه ولا يتوهم انه لا وجه لتعبير العلامة ره بقوله فالاقرب وقوع الطلاق لبداهة وقوع الطلاق ح كما لا وجه لتردد الشهيد الثاني ره وحكايته سبطه البطلان قولا لاندفاعه بالتامل فيما افاده الشهيد الثاني ره في مستند الوجه الاول انه جعل وجه البطلان ان الاكراه اسقط اثر اللفظ ومجرد النية لا تعمل فان المانع على تقريره انما يجيء من وقوع اللفظ مكرها نظرا الى ان الاكراه يسلب اللفظ اثره فلا يكون تاثيره رضاه الباطني عند وقوع لفظه في حال الاكراه من البديهي المسلم فافهم فان ما افاده الشهيد الثاني ره بيان لما افاده العلامة ره وبيان لمراده مثله ينبغي ان يصدر من مثله **قوله** والحكم في الصورتين لا يخلو عن اشكال اراد بالصورتين ما لو كان الداعي هو الاكراه ولكن مع كون الضرر عائدا الى المكره بالكسر فيريد المكره بالفتح دفعه عنه وما لو كان الداعي شفقة دينية على المكره بالكسر **قوله** المشهور بين المتاخرين انه لو رضي المكره بما فعله صح العقد بل المشهور ذلك مطلقا في كثير من العبارات بل ظاهر كثير من العبارات الاتفاق عليها **قوله** فظهر مما ذكرنا ضعف وجه التامل في المسئلة كما عن الكفاية ومجمع الفائدة تبعا للمحقق الثاني ره في جامع المقاصد قال فيما حكي عن الكفاية انهم قالوا لو لم يقع عقد المكره استنادا الى تعليلات اعتبارية من غير نص فالمسئلة محل اشكال انتهى وقال في مجمع الفائدة مشيرا الى قول العلامة ره فلو باع الطفل او المجنون او المغمى عليه او السكران وان اذن لهم والمكره لم يصح ولو اجازوا ابعد الكمال الا المكره فان التفريع كله ظاهر الا قوله ولو اجازوا الا المكره فان الاستثناء غير واضح بل الظاهر عدم الصحة لعدم حصول القصد بل وعدم صدور العقد عن تراض والظاهر اشتراطه على ما هو ظاهر الاية ولانه لا اعتبار بذلك الايجاب في نظر الشارع فهو بمنزلة العدم وهو كما لعله الفرق بينه وبين غيره من الطفل وغيره والفرق بين كلامهم بانه لا اعتبار به بخلاف كلام المكره فانه معتبر الا انه لا رضا معه فاذا وجد الرضا صح لوجود شرطه بعد بعيد لا دليل بالجملة لا اجماع فيه ولا نص والاصل والاستصحاب وعدم الاكل بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض ونحو ذلك يدل على عدم الانعقاد وهو ظاهر الا ان المشهور الصحة وما نعرف لها دليلا وهم رحمهم الله اعرف ولعل لهم نصا ما نقل الينا انتهى ولا يخفى عليك ان كلامه مبني على ان المكره غير قاصد الى المعنى المفهوم من اللفظ وانه استظهر البطلان ولم يقتصر على مجرد التامل كما حكاه المص ره واما عبارة جامع المقاصد فقد تقدم ذكرها في صدر المسئلة هذا وقد استظهر بعض المعاصرين ايده الله تعالى المتوقف من عبارة لك ولا ارى له وجها فانها ظاهرة في الحكم بالبطلان وقد تقدم حكايتها نعم لا ادرى

باسا بما ادعاه بعض الاواخر من كون البطلان مقتضى اطلاق بعضهم شرطية الاختيار على وجه يظهر منه انه كالبلوغ والعقل بل عن الخلاف ان طلاق المكره وعتقه وسائر العقود التي يكره عليها لا تقع اجماعا منا وبه قال كثير من العامة وقال بعضهم بان طلاقه وعتقه واقع وكذا كل عقد يلحقه فسخه وما لم يلحقه فسخ كالصلح والبيع والاجارة انعقد عقدا موقوفا فان صححه اجازه الا بطلت هذا وقد يستدل للقول بالصحة باستظهار الاجماع عليها من جماعة وفهم من عبارات بعض بعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود الشامل لمحل البحث ابتداء ولكن لما علمنا مانعية الاكراه عن تاثير العقد شرعا اوقفناه على زواله فاذا زال عمل المقتضي عمله كما في نظائر ذلك بل لو سلم كون الاختيار او الرضا من قبيل الشرط للعقد شرعا لا كون الاكراه مانعا كما هو مقتضى ظاهر قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض فلا نسلم شرطية مقارنته له للاصل ولمساواته للفضولي الثابت بالنص في جامعية الشرائط في حال وتوقفه على الرضا من المالك فاذا تعقبه الرضا اثر ولزم ولكن قد يفرق بينهما بعدم القصد اصلا ورأسا في المكره بخلاف الفضولي فانه قاصد للنقل ومريد له فعلا وان توقف مضيه على رضا المالك ولا يصغى الى دعوى ان الفضولي قاصد للفظ العقد دون مدلوله كالمكره كما لا يصغى الى دعوى ان المكره معه قاصد له ومريد له الا ان نفسه غير طيبة به كما ان نفس المالك غير طيبة به في الفضولي فهما سواء في عدم طيب النفس ومن عدم القصد منه الا الى اللفظ والاول يصح بالرضا اللاحق دون الثاني والفرق فانما يثبت الاولى دون الاخيرة لعل المراد بلفظ الموثوق بعبارته في كلام المحقق ره هو القسم الاول وهو ما قصد به المعنى فتدبر ثم انه قد يستشكل في التمسك بالاية بان المامور به انما هي العقود المعهودة المتعارفة في زمن النبي ص فلا بد من اثبات ان العقد الذي اوقعه المكره بعد زوال العذر برضا كان معهودا في ذلك الزمان حتى تشمله الاية اذ ما لم يكن معهودا يقع الشك في شمول الخطاب له وتوجهه اليه ويجاب بان العلم بذلك لا يلزم ان يكون متصلا بالاطلاع على احوال زمانه على وجه الخصوص لامكان حصول العلم بغير ذلك الوجه وهو تداول الفتوى بصحة عقد المكره بعد رضاه في كتب فقهائنا ثم فيعلم من ذلك كون مثل ذلك معهودا في زمانهم لانهم لا يفتون الا عن خبرة **قوله** وان انتصر لهم بعض من تاخر عنهم بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض الدال على اعتبار كون العقد عن التراضي مضافا الى النبوي المشهور الدال على رفع حكم الاكراه وقال بعض المعاصرين انه قد يستدل على الثاني يعني على عدم صحة عقد المكره بالرضا اللاحق بالاصول وبحديث رفع القلم بناء على عمومه لذلك كما سبق لظهوره في اتحاد المرفوع عن الصبي والمكره ونحوهما وبعدم الفرق بين الجميع وبعدم القصد حال العقد مع ظهور النصوص وغيرها في اعتبار مقارنته له بل قد يدعى انتفاء اسم العقد بانتفائه وليس هو الا اللفظ على كل حال بعدم الرضا حالة مع ظهور الكتاب والسنة في اعتبار مقارنته له ايضا او في اعتبارها في مفهوم الى غير ذلك ولكن في الجميع نظر انتهى اقول لم يجمع بين الصبي والمكره في حديث رفع القلم فان حديث رفع القلم كما حكاه فيما تقدم من كلامه هو قوله ع رفع القلم عن ثلثة عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق ومثله غيره والحديث النبوي المصدر بقوله رفع عن امتي تسعة غير مشتمل على المجنون والصبي فلا وجه لتقريب الاستدلال لا يصححها الرضا اللاحق فكذا في المكره اللهم الا ان يدعى ان سياق الحديثين واحد فاذا كان المرفوع عن الصبي هو الصحة على الوجه المذكور كان المرفوع عن المكره ايضا ذلك ثم لا يخفى عليك سقوط الجميع اما الاول فلارتفاعه بالدليل وقد عرفت التمسك بقوله تعالى اوفوا بالعقود واما الثاني فلانه على تقدير تسليم اجتماع المكره والصبي والمجنون في حديث واحد لا يلزم من اشتراكها في الرفع اتحاد كيفيته اذ من الجائز عدم صحة العقد في حال وقوعه على وجه يترتب عليه جميع الاثار وكون غاية الاختلاف في الكيفية بان يترتب على احدهما حكم الصحة بلحوق الرضا دون الاخر ومع دخولها في اخبار متعددة يكون عدم لزوم اشتراكها في اتحاد الكيفية بطريق الاولى واما الثالث فهو عدم الفرق بين الجميع فلم يقع الا في كلام بعضهم ولا يبرهما ودعوى الاجماع عليه ولا حجة في كلام البعض وكلامنا انما هو في مقابلة من يدعيه فالتمسك به مصادرة واما الرابع وهو عدم القصد حال العقد فلانه خارج عن مفروض البحث فان من حكم بالصحة بعد لحوق الرضا والاجازة انما حكم بها مع كون المكره قاصدا الى معنى اللفظ ومفهومه غايته ما في الباب انه لم يطب بذلك نفسه ومن هنا قيل فانه لعل النزاع موضوعي او لفظي بين الاكراه والجميع كما يومي اليه مع التدبر في ادلة الطرفين بتقييد بعضهم الصحة بان لا يبلغ الى الخلو عن القصد وفهم المعنى وقول صاحب الجواهر ره مع كونه من المانعين انه لو فرض تصور قصد المكره للمعنى بعدم الرضا به وقلنا بان الاكراه على اللفظ لا يجزي عن قابلية التاثير جرى عليه حكم الفضولي بل وكذا لو كان مختارا وصرح بالقصد دون الرضا بناء على امكان انفكاكهما ولعل منه بيع التلجئة ولا يجدي كونه كالفضولي الى ان قال ولعل اطلاق الاصحاب الصحة في المكره مبني على غلبة هذه الصورة انتهى واما الخامس فللمنع من ظهور الكتاب والسنة في اعتبار مقارنة الرضا وستعرف عدم دلالة قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض على تحقق طريقا لحلية كون العقد مسبوقا بالرضا **قوله** مؤيدا بالنقض بالهازل مع انهم لم يقولوا بالصحة بعد لحوق الرضا قال في ذيل كلامه لكن يبقى في هذا كله اشكال من جهة اخرى هو ان الهازل قد حكموا ببطلان عقده ولم يذكروا لزومه ولو لحقه الرضا به وظاهر حاله انه قاصد الى اللفظ دون مدلوله لانه بالغ عاقل فاللازم اما الحاقه بالمكره في لزوم عقده مع لحوق الرضا او ابداء الفرق بكونه غير قاصد للفظ وفيه تامل انتهى وعن ضميره انه اذا لم يصح عقد الهازل بحكمهم لم يصح عقد المكره فانه قاصد الى المعنى غير مقرون بطيب النفس **قوله** والكل كما ترى لان دلالة الاية على اعتبار وقوع العقد عن التراضي اما بمفهوم الحصر واما بمفهوم الوصف ولا حصر كما لا يخفى لان الاستثناء منقطع غير مفرغ لا يخفى ان اشتراط سبق الرضا على العقد لا يتم الا بدلالة الاية على الحصر بان يكون الاباحة الناشئة من الاستثناء من النهي المفيد للتحريم منحصرة في التجارة الناشئة عن الرضا بمعنى كونه مسبوقا ومقرونا بها حتى تخرج التجارة الملحوقة بالرضا عن حكم الاباحة فلا يؤثر في صحتها فينبغي ان تحكموا عليها بالحرمة والمصنف ره قد منع من دلالتها على الحصر مستندا الى ان الاستثناء منقطع غير مفرغ وظاهر كلامه ره ان كلا من القيدين له دخل في منع الحصر فلو كان الاستثناء متصلا افاد الحصر كما ان المنقطع لو كان مفرغا افاد فهنا دعويان احديهما ان الاستثناء المنقطع الغير المفرغ لا يفيد الحصر والاخرى ان الاستثناء المنقطع المفرغ يفيد الحصر اما الاولى فالوجه فيها هو ان الاستثناء بالف من عقد بين ايجابي بالنسبة الى موضوع وسلبي بالنسبة الى ما عداه فاذا قال المتكلم ما جائني القوم الا زيدا كان افادته للحصر من جهة انه نفي المجئ عن القوم الشامل له ولغيره ثم اثبته لزيد حصل من ذلك نفي المجئ عما عداه من افراد القوم وثبوته له فانحصر المجئ من بين القوم في زيد ودل عليه الحال في قولنا جائني القوم الا زيدا لان الاستثناء من النفي اثبات وبالعكس على ما هو المشهور المعروف فافادة الاستثناء للحصر مبني على هذا لا يجري في مثل ما جائني القوم الا الحمار وذلك لان اصل الكلام انما افاد نفي المجئ عن القوم والاستثناء انما افاد اثبات المجئ للحمار ولا ينافي من مجموع المستثنى

والكلام انما افاد نفي المجئ عن القوم والاستثناء انما افاد اثبات المجئ للحمار ولا ينافي من مجموع المستثنى والكلام المشتمل على المستثنى منه نفي المجئ من غير الحمار من سائر افراد الحيوان كالفرس والبقر ونحوهما العدم وقاشي من الجزئين بان ليس الحمار من افراد عنوان القوم حتى يقال انه حصر وحصر المجئ فيه من اثبات الحكم لبعض افراد القوم ونفيه عن بعضها واما الثانية وهي افادة المنقطع المفرغ للحصر كما لو قيل ما جائني الا الحمار فلان ترك المستثنى منه في الكلام انما يكون مع العلم به وبشموله للمستثنى فيصير المراد باصل الكلام نفي المجئ عن كل ما هو صالح للمجئ واهل له فاذا ثبت للمستثنى وهو الحمار في المثال المذكور افاد حصر المجئ من بين ما هو صالح للمجئ واهل له في الحمار هذا ولكن لا يخفى عليك ان هذا المطلب ان كان مجرد انه صح الا ان لا ذلك علم كون الاستثناء منقطعا على التقرير المذكور لانه يصير المستثنى من جنس المستثنى منه ومن جملة ما يندرج تحته فيصير بقبيل المصدرة بقول غير فرع مسند كما اذا لا يوجد على التقرير المذكور ومفرغ منقطع حتى يكون من حكمه عدم افادة الحصر ليجز دعنه بالتقييد المذكور ولا يتوهم انه يصح ان يكون المستثنى منه مثل قولنا ما جائني الا الحمار مفهوما كليا غير شامل للحمار كالقوم ونحوه ويقام قرينة للدلالة على ذلك المستثنى منه لانا نقول ان ذلك لا يجدي في استقامة كلام المصدرة لان افادة مثل ذلك الكلام للحصر ممنوع مضافا الى ان الظاهر من مساق كلمات النحاة انهم لا يريدون بالمفرغ الا ما كان المستثنى منه شاملا للمستثنى ويدل على هذا كلام الشيخ الرضي ره حيث ذكر في طي كلام له في ذيل قول ابن الحاجب ويعرب على حسب العوامل اذا كان المستثنى منه غير مذكور وهو في غير الموجب ما نصه وفي المفعول المطلق اذا كان للتاكيد وقع بعد الا اشكال كقوله تعالى ان نظن الا ظنا وذلك لان المستثنى المفرغ يجب ان يستثنى من متعدد مقدر معرب باعراب المستثنى المستغرق لذلك الجنس كما تقدم حتى يدخل فيه المستثنى بيقين ثم يخرج بالاستثناء وليس مصدر نظن محتملا مع الظن غيره حتى يخرج الظن من بينه وحل الاشكال من حيث هو المخاطب اذ ربما تقول ضربت مثلا وقد فعلت غير الضرب مما يجري مجراه كالتهديد والشروع في مقدمات الضرب فتقول ضربت ضربا لرفع ذلك التوهم كما انك اذا قلت جائني زيد جاز ان يتوهم انه جائك من يجري مجراه فتقول جائني زيد زيد لرفع هذا الوهم فلما كان قولك ضربت محتملا للضرب وغيره من حيث التوهم فكانك قلت ما فعلت شيئا الا ضربا قال وما اغتره الشيب الا اغترارا قال ابن يعيش هذا الكلام محمول على التقديم والتاخير اي ان نحن الا نظن ظنا وما اغتره الا الشيب اغترارا وهو تكلف انتهى وكيف كان فالاية المذكورة قد اجتمع فيها القيدان ولو فرض انه لا مدخل للقيد الثاني لم تفد الحصر ايضا لكون الاستثناء منقطعا لان مؤدى اصل الكلام انما هو النهي عن اكل المال بالباطل والمستثنى منه التجارة الناشئة عن التراضي المسبوقة به فهي تثبت الاباحة بالنسبة اليها ولا يلزم من ذلك حرمة التجارة التي لحقها التراضي لعدم دخولها في اكل المال بالباطل فلا مانع من ان تكون هي ايضا كالمسبوقة مباحة فلم تفد الاية المذكورة الحصر **قوله** ثم على القول بالكشف هل للطرف الغير المكره ان يفسخ قبل رضا المكره ام لا يأتي بيانه في الفضولي انتهى اعلم انه لا اشكال في جواز تصرف المكره في ماله قبل الرضا بالعقد المكره عليه لانه يتوقف على انشاء فسخ منه واحتمال توقفه عليه مدفوع بالاصل بل بظاهر الادلة واما الطرف الاخر الذي للمكره فالذي ذكره فيه بعض المعاصرين انه لا يبعد ان له التصرف في ماله ايضا للاصل والاستصحاب والعمومات وان لم يكن له فسخه وفي انعقاد المكره حيث يكون كالفضولي فيجب انتظار غير المجبور وليس له الفسخ قبل فسخ المجبور وعن بعضهم ان القول بوجوب انتظاره مخالف لظاهر الشريعة والمصدرة بنى المسئلة على القول بالكشف نظرا الى ان الاجازة على القول بالنقل لها مدخل في العقد شرطا او شطرا فما لم يتحقق الشرط او الجزء لم يجب الوفاء على احد من المتعاقدين لان ما امر بالوفاء به انما هو العقد المقيد الذي لا يوجد الا بعد القيد وهذا هو الذي صرح به فيما سيأتي انه ره في مقابل ما استظهره من المحقق الثاني ره من عدم جواز تصرف الاصيل في ماله حتى على القول بالنقل وعلى هذا فينبغي الكلام على القول بالكشف الذي حكاه هناك عن جماعة منهم العلامة ره والسيد عميد الدين والمحقق الثاني ره هو عدم جواز التصرف وما حكاه عن بعض معاصريه هو الجواز وستعرف التفصيل انشاء الله ووجه الفرق بين القول بكون الاجازة ناقلة وكونها كاشفة هو انه على الاول لم يتحقق قبل صدورها عمن من شانه صدورها عنه انتقال ماله الى غيره والاجازة ان صدرت من اهلها فانما تفيد النقل من حين صدورها فيجوز له التصرف فيه واما على الثاني فان شان الاجازة لما كان هو الكشف عن الصحة العقد وانتقال المال من حين وقوع العقد وقد كان من المحتمل لحوقها فيما نحن هنالك احتمال كون المال في الواقع ملكا للطرف الاخر فلا يجوز له التصرف فيه فيجب عليه الانتظار الى ان يعلم الحال من جانب المكره انه يجيز او يرد وليس له التمسك باصالة عدم وقوع الاجازة من المكره بعد ذلك من جهة الشك في انه هل يصدر منه في المستقبل ام لا لان العقل يحكم بالاحتياط والانتظار فيما وقع عنوان دائرا بين كونه مما يترتب عليه حكم الزاني بالفعل لكونه يعلم به المكلف وينكشف بعد ذلك وبين كونه مما لم يترتب عليه ذلك وادلة الاصول اللفظية اما منصرفة الى غير مثل هذا المورد او مخصصة بحكم العقل لكون طريقي الاطاعة والعصيان امو كول بيان اليه ولذلك حكموا في منذور التصدق به على تقدير غير معلوم التحقق بلزوم الانتظار وعدم جواز التصرف فلو نذر اصحية شاة ان قدم مسافره لم يجز له التصرف فيها الى ان يتبين قدومه او عدمه هذا وقد يحتمل التفصيل في اصل المسئلة بان الطرف الاخر ان كان عالما بكون صاحبه مكرها على المعاملة لم يجز له التصرف في ماله ووجب عليه انتظار مال حال المكره من الاجازة او الرد لانه اقدم على معاملة المكره التي هي مما يحتمل فيه الامران بسوء اختياره فلا بد من ان يلتزم بلازم ذلك وان لم يكن عالما جاز له التصرف من دون فرق في التمييز بين القول بالنقل وبين القول بالكشف غاية ما في الباب انه في صورة جهله بكون صاحبه مكرها يثبت له الخيار من جهة ان انتظار المكره الى ان يرد او يجيز ضرر عليه وهذا وان لم يكن مندرجا تحت عنوان خاص من عناوين الخيار المقررة الا ان قيامه غير منحصر في العناوين الخاصة المقررة بل كل مورد يجري فيه الضرر من جهة الصبر والانتظار يجري فيه الخيار وربما ظهر من بعض من تاخر الميل الى اختياره لكنه بنا في ما بني عليه في كثير من الموارد من ان التمسك بادلة الضرر ونحوها من العمومات التي تطرق اليها كثرة التخصيص لا يعمل بها الا في المورد الذي

انه قبل الاصحاب بمقتضاها فتدبر ثم لا يخفى عليك انه على القول بصحة عقد المكره بلحوق الاجازة لو حصل الرضا بعد العقد بلا فصل فلا اشكال في صحته ولو وقع منه الفسخ كان فلا ريب في بطلانه واما لو استمر الجبر بلا فسخ ثم تعقبه الرضا فالمنقول عن شرح القواعد ما يشبه عن التردد في الصحة قال ولو حصل الرضا بعد تمام العقد بلا فصل فلا بحث على القول بالصحة ولو وقع فسخ العقد ولو استمر الجبر بلا فسخ ثم تعقبه الرضا فوجه الصحة في كونه كاشفا او ناقلا وجهان اقويهما الاول انتهى وفي الجواهر بعد الاشارة اليه ما نصه لعل وجه العدم انه قد يقال بكفاية استمرار عدم الرضا في فسخ العقد بحيث لا تنفع معه الاجازة او دعوى احتياج فسخه الى لفظ يدل عليه مريدا للانشاء به لا دليل عليه انتهى وقد يقع بمخالفته لظاهرهم بل كلامهم كالنص في شموله لصورة الاستمرار في الجملة انه لم تكن هي المسألة من كلماتهم وادلتهم نظرا الى ان غالب افراد الاكراه المتعقبة بالرضا في الخارج انما هو ما لو استمر عدم الرضا الا انه لا يتبدل بالرضا غالبا الا بعد انقضاء مدة يزول فيها الم الاكراه مضافا الى ان كفاية مجرد استمرار عدم الرضا وقيامه مقام الرد مما لا وجه له ولا دليل عليه لان الرد كالاجازة يحتاج الى انشاء بلفظ او ما يقوم مقامه ومجرد استمرار عدم الرضا ليس انشاء تنبيهات الاول ان الاكراه وان كان امرا واقعيا الا ان اعتقاد المكره طريق اليه فيترتب عليه احكام الاكراه وعدمه فلو كان المتغلب قد توعد على ترك امتثال اوامره على وجه كلي ثم انه صدر منه امر ببيع شيء من امواله بقصد الارشاد فزعم المخاطب ان المراد به الحتم والالزام فباعه مكرها لا عن طيب نفس ترتب عليه حكم العقد المكره عليه ولو انعكس الامر بان كان مقصود الامر هو التوعد على ترك البيع والاكراه على فعله على سبيل الحقيقة فزعم المامور ان ذلك من باب المزاح والمطايبة فباع لا عن اكراه وقع البيع صحيحا وهو ظاهر بعد التنبيه الثاني انه لو اكره على نفس العقد غير مقيد بقيد بان اكره على بيع داره مثلا فباع مكرها ثم انه بعد زوال الاكراه اجازه مقيدا بقيد مثل ان يقول رضيت ببيع الدار بشرط ان يكتب لي قرآنا مثلا لم يفد الرضا في صحة العقد الواقع واجازته لانه ليس اجازة لما وقع بل هو امر مغاير له ومثله العكس بان باع مشروطا بشرط ثم اجاز مطلقا لمغايرة العقد الواقع لما تعلق به الاجازة وليس هذا مثل العفو عن الشرط المقيد به العقد واسقاطه لتحقق العقد والشرط هناك الا انه اسقط حقه الثابت سابقا وهنا انشاء اجازة عقد لم يقع ضرورة ان الواقع غيره الا ان يقصد امضاء العقد المقيد ثم يسقط حقه وهو خارج عن المفروض الثالث انه قال في ذلك واعلم ان بيع المكره انما يتوجه اليه البطلان اذا كان بغير حق فلو اكره بحق بان توجه عليه بيع ماله لوفاء دين عليه او شراء مال اسلم اليه فيه فاكرهه الحاكم عليه صح بيعه وشراؤه فانه اكراه بحق ومثله تقويم العبد على معتق نصيبه منه وتقويمه في فكه من الرق ليرث واكراهه على البيع لنفقته ونفقة زوجته مع امتناعه وبيع الحيوان اذا امتنع من الانفاق عليه والعبد اذا اسلم عند الكافر والعبد المسلم والمصحف اذا اشتريهما الكافر وسوغناه فانهما يباعان عليه ثم اورد الطعام عند المخمصة يشتريه خائف التلف والمحتكر مع عدم وجود غيره واحتياج الناس اليه فكل هذه الصور مستثناة من قولهم ان بيع المكره غير صحيح وضابطها الاكراه بحق كما ذكرناه انتهى وقد صرح بصحة بيع المكره بحق كما هو الضابط الذي ذكره كثير من فقهائنا بل لم يعرف فيه خلاف بل ظاهرهم الاتفاق عليه وعن الغنية انه لا خلاف فيه وظاهرها نفي الخلاف بين المسلمين ولعل ذلك ظاهرهم انه صحيح بنفسه وهو حق مع قصده للنقل ولعل مرادهم بكون بيع المكره بحق صحيحا الا هذا القسم والا فالحكم بصحته مع عدم القصد الى النقل الذي هو مضمون الصيغة مما لا وجه له فلا بد من الحكم بفساده ولا اشكال في صحة الصيغة الصادرة من المكره بحق بعد ان جعل المالك الحقيقي سببا للنقل وان كان المكره فاقد الرضا بمضمون الصيغة ثم اعلم انه مع امتناع المالك عن بيع ما يلزمه بيعه ان تمكن الحاكم من اكراهه واجباره على البيع كان وظيفته ذلك دون مباشرته بنفسه لم يثبت من الشرع ترجيحه في المباشرة ومع الشك في مضي البيع الذي باشره بنفسه فالاصل عدم مضيه والاصل بقاء مال كل من المالكين على ملكه ثم انه لم يتمكن من اجبار المالك على البيع باشره هو بنفسه ولكن ظاهر كلام صاحب الجواهر ان الحاكم يباشر بنفسه البيع مع التمكن من اجبار المالك قال في ذيل كلامه على الاكراه هذا كله في الاكراه بغير حق اما فيه فقد صرح غير واحد بالصحة معه لكن قد يقال ان الاكراه بالحق للحاكم ومن قام مقامه انما يقتضي تصرف الجابر ولا حاجة الى وقوع اللفظ من المجبور لانه هو الولي في هذا الحال واحتمال الالزام له بمباشرة اللفظ الخالي عن القصد والرضا لا دليل عليه وقيام الحاكم مقامه فيهما يقتضي قيامه في اللفظ الذي هو اسهل من ذلك على انه لو اعتبر اللفظ اشكل بامكان علم بشروعه منه لشدة عناده او غير ذلك بل قد يشكل في صحة العقد الذي يكره عليه الفرض كونه فاقد القصد والرضا ولو حصلا من الحاكم ضرورة كونه تبعيضا في العقد لم يعلم شرعيته انتهى وانت خبير بان ولاية الحاكم في صورة تيسر اجبار المالك على مباشرة البيع لم يثبت بان يدل من ذلك فيكون المباشرة الحاكم بنفسه للبيع مع الاولوية لم يدل عليه فدعوى انه هو الولي وانه لا حاجة الى صدور اللفظ من المالك المكره مصادرة كما انه لا يخفى سقوط ما ذكره من نفي الدليل على الزام المالك بمباشرة اللفظ الخالي عن القصد والرضا من المالك غير حاصل على كل من تقديري مباشرة المالك ومباشرة الحاكم وقد اسقط المالك الحقيقي عن درجة الاعتبار وجعل المناط هنا رضاء الحاصل برضا الحاكم الشرعي بان المفروض انما هو ما لو قصد المالك المجبور مضمون الصيغة فانه مثله هو الذي نقول بصحته وفاقا للاصحاب واما اللفظ الخالي عن المدلول فلا يقول احد بصحة العقد به وانما المعتبر انما هو اللفظ المقصود به المعنى وانما يسقط الرضا وحده وقد كان المعتبر صدور العقد من المالك مع الرضا فاذا انتفى مباشرة المالك وجبله مداخلة الحاكم كان اللازم ان يقدر الضرورة بقدرها فيقام الحاكم بمباشرة العقد وافتراق محل الرضا عن محل القصد الى مدلول الصيغة لا مانع منه وقد تحقق في الفضولي دعوى قيام الحاكم مقام المالك في القصد الا وجه واسهلية قيامه مقامه في اللفظ وجه اعتبار لا يصلح لصيرورته مستندا شرعيا والاستدلال بانه لو اعتبر اللفظ اشكل بامكان عدم تيسره منه لشدة عناده او غير ذلك مما لا يفضي الى المطلوب ضرورة انه عند عدم تيسره يتبدل العنوان فيندرج تحت من يتعذر اجباره فيتولى الحاكم مقامه كما عرفت فرع لو اكرهه الحاكم على امرين وكان الاكراه في احدهما بحق وفي الاخر بغير حق ولم يمكن اشتباه الحاكم في الموضوع ح لابتنائه على مقتضى حكم شرعا او فرض ان المتغلب امره بعقدين فرضي بايقاع احدهما

ومن شرائط المتعاقدين اذن السيد لو كان العاقد عبدا

باطلا وقد وقع الاخر عن كره كان لكل منهما حكمه فيصح في الاول ما اكره عليه بغير حق وفي الثاني ما اوقعه عن رضا دون ما اوقعه عن كره **قوله** ومن شروط المتعاقدين اذن السيد لو كان العاقد عبدا فلا يجوز للمملوك ان يوقع عقدا الا باذن سيده لا يخفى ما في عبارة المصنف من شوب الاجمال لان ظاهر قوله لا يجوز انما هو نفي الجواز الذي هو من الاحكام التكليفية لان معناه المتعارف في السنة المتاخرين وظاهر ما استدل به من قول ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام المملوك لا يجوز نكاحه وطلاقه الا باذن سيده وانما هو نفي الحكم الوضعي لان الجواز معناه في عرف عامة العرب انما هو المضي وعليه جرى كلامه فيه بل الجزء حيث قال فهو شرعا بمنزلة العدم لا يترتب عليه الاثر المقصود منه وقد وقع من غيره ايضا ما ظاهر لفظه هو بيان الحكم التكليفي قال في القواعد وليس للمملوك ان يبيع او يشتري الا باذن مولاه وعن شرحها انه فسر العبارة بانه ليس يباح للمملوك ان يبيع او يشتري الا باذن مولاه والذي يظهر لي ان المصنف عبر في صدر العبارة بقوله لا يجوز روما للتعبير عن المدلول عليه بما يقيده لفظ الدليل بل الظاهر ان نفي الجواز في عبارة المصنف وفي عبارة الحديث بمعناه اللغوي الذي هو نفي المضي يشمل الحكم التكليفي والحكم الوضعي فيصدق على المحرم انه غير ماض شرعا كما انه يصدق على ما لا يترتب عليه الاثر انه غير ماض وكيف كان فينبغي تحرير الكلام تارة في الحكم التكليفي واخرى في الحكم الوضعي فلا بد من رسم مقامين الاول في التكليفي وتفصيل القول فيه انه لا ريب ولا اشكال في حرمة مباشرة العبد للامور العظيمة كالتجارة والسفر الى البلاد واقسام الاكتساب المعتبر فيها عمل او زمان معتد به ونحو ذلك بدون اذن المولى حتى فيما لو لم يصدر منه النهي عن ذلك فيكفي في الحرمة مجرد الشك في الاذن كما انه لا ريب ولا اشكال من جهة الحكم الوضعي في ان عبارة العبد ليست مسلوبة الاثر كعبارة الصبي بحيث لا تكون قابلة لان يتعقبها اذن المولى سابقا او لاحقا فيترتب الاثار عليها فهي قابلة للتاثير بانضمام الاذن اليها فذلك مما لا كلام فيه وانما الكلام في اباحة الافعال الجزئية الزائدة على قدر الضرورة كالتكلم بما زاد عن قدر الحاجة وايقاع لفظ الصيغة وكالة عن غيره والمشي زيادة على القدر اللازم المحتاج اليه ونحو ذلك الذي افاده المصنف فيما ياتي في طي كلامه هو منع حرمة تلفظه بالفاظ العقد ونحوه من التصرفات الجزئية استنادا الى السيرة على مكالمة العبيد ونحو ذلك من المشاغل الجزئية وفي الجواهر نفي البعد عن حرمة التصرفات المذكورة في باب بيع المملوك قال عند قول المحقق ره لا يجوز للمملوك ان يتصرف في نفسه باجارة ولا استدانة ولا غير ذلك من العقود ولا بما في يده ببيع ولا هبة الا باذن سيده ولو حكم له بملك لما عرفته سابقا من كونه محجورا عليه وانه لا يقدر على شيء بل لا يبعد جواز التصرف له في نفسه بما بين يديه من الضروري وبات نفسه وما علم من السيرة وغيرها من عدم تسلط المولى على منعه منها من بعض حركات بدنه ونحوها كالعلم بعدم توقف الرخصة في بعض الاحوال على اذن السيد بل الظاهر انها رخصة شرعية حتى ينهاه السيد هذا ما اهمنا من كلامه ره وعن انوار الفقاهة الحكم بالحرمة حتى في الافعال القلبية الا انه نفى البعد عن استثناء الافعال القلبية التي هي من قبيل الخطرات كالتفكر في نظم الامور التي هي من الخطرات او في المسائل العلمية ونحو ذلك ووجهه على ذلك ان لسان العبد وقلبه وسائر جوارحه مملوكة للمولى والتصرف في مال الغير بدون اذنه حرام والمسألة غير محررة في كلمات اعيان الفقهاء ره صريحا لكن يمكن ان يكون مستندا للقول بالحرمة انما هو كونه تصرفا في ملك الغير بغير اذنه ضرورة ان لسانه وغيره من جوارحه ملك لمولاه فلا يجوز له التصرف فيها الا باذنه وما اشار اليه صاحب الجواهر ره من قوله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شيء بتقريب ان نفي القدرة على شيء بعد صرفه عن معناه الاصلي يعطي عدم كونه ماذونا فيه وعدم كونه مما يترتب عليه الاثر فيفيد الحكم التكليفي الذي هو هنا الحرمة والحكم الوضعي الذي هو الفساد لعمومات الناطقة بحرمة التصرف في مال الغير وجود رواية زرارة عنهما ع المذكورة في كلام المصنف بناء على صحة كونها دليلا براسها في ارض الاية كما يكشف عنه ما نقله المصنف وبعض من تبعه من قول ابي جعفر ع في رواية اخرى لزرارة انه لم يعص الله وانما عصى سيده بتقريب انه عبر عن فعله بغير اذن سيده بالعصيان ومعلوم ان عصيان العبد لسيده حرام واما نفي عصيان الله فانما هو باعتبار انه ليس عصيانا لله ابتداء وليس من الامور التي نهى الله تعالى عنها بخصوصياتها وعناوينها فلا ينافي عروض التحريم وكونه معصية لله باعتبار كونه عصيانا للسيد وقد يناقش في الادلة بان حرمة التصرف فيما للغير عقلي والعقل لا يحكم بالحرمة الا في الاشياء الخطيرة التي يوجب التصرف فيها الضرر على المالك دون الامور اليسيرة كالاستناد الى حائط الغير والاستظلال بظله مع عدم نهي المالك واما مع نهيه فالشبهة انه محرم وعلى هذا فيرجع في الامور اليسيرة الى الاصل الاباحة فليس حال العبد الا مثل حال الحر الذي هو مملوك لله تعالى والاشياء الغير الضرورية للعيش التي ليس فيها امارة المفسدة والمفسدة مباحة في حقه من جهة حكم العقل بالاباحة وفي الثاني بان الخطابات الدالة على حرمة التصرف في مال الغير انما هي من قبيل المطلقات وهي لا تنصرف الى امثال التصرفات المذكورة كما لا يخفى على المتامل المنصف الا ترى ان من سمع الخطابات المذكورة لا ينتقل ذهنه منها الى حرمة تكلم العبد مع غيره بدون اذن سيده او الاذكار المندوبة او مجرد ايقاع الصيغة وكالة عن غيره او تناول يده من غير فاشرف على الوقوع في ماء او نحوه وامثال ذلك وعلى هذا فلا بد فيما خرج عن تحت الاطلاقات المذكورة من الرجوع الى اصالة الاباحة وفي الثالث بان المتبادر منه انما هو الحكم الوضعي دون الحكم التكليفي وقد وقع في كلام بعض المعاصرين وفي الرابع بان مجرد التعبير بلفظة عصى لا يفيد كونه محرما اذ ليس متعلق العصيان هو الله تعالى حتى يكون حراما وانما متعلقه السيد والمفروض في الحديث انه لم يصدر من السيد نهي عن نكاحه وانما فعل فعلا بغير اذنه والعصيان بالمعنى الذي بعد ما يسلم حرمته ينتج المنع على كلية الكبرى وهي ان عصيان السيد بالمعنى المذكور وعصيان الله تعالى منتفيا لان حرمة اقدام العبد على الفعل بدون اذن من السيد مطلقا بحيث تشمل الافعال اليسيرة الجزئية اول الكلام فمعنى الحديث انه انما فعل فعلا غير ماذون فيه فاذا حصل الاذن بعد ذلك جاز لعدم الفرق بين الاذن السابق والاذن اللاحق هيهنا ومن المعلوم ان مجرد التعبير بلفظ العصيان لا يوجب كونه حراما شرعا كما في قوله تعالى وعصى آدم ربه فغوى فهنا اولى لان مفعول عصى في الاية هو الرب ومفعوله في الحديث هو السيد واذا لم يكن التعبير بلفظ معصية الرب مستلزما للحرمة فالتعبير بلفظ معصية السيد اولى وقد صرح الفاضل القمي ره بكون المراد بمعصية السيد في الحديث

هو عدم الاذن منه فهذا على ان التبايز بخالفة السيد ايضا معصية فلو لم يكن المراد بمعصية السيد عدم الاذن لم يكن وجه لقوله ع في الحديث لم يعص الله وانه غير بان نفس مدعاه وان كان هنا الا ان الاستشهاد ليس في محله لانه لا يعين ذلك ما ذكره من كون المراد بالمعصية عدم الاذن لامكان ان التنافي في الحديث بوجه اخر ذكره صاحب الجواهر وهو ان يكون المراد انه لم يعص الله في اصل النكاح وانما عصى في امر عارض له فالذى في باب نكاح الاماء وخفى ذلك على وجه مجدى في غير المقام انتهى ان المعصية المنفية في قوله لم يعص الله ليست مطلق المعصية بل المراد منها معصية مخصوصة تقتضي فساد النكاح والمعنى انه لم يعص الله بما يكون عصيانا يوجب الفساد كما في نكاح المحرمات في النكاح في العدة وغيرهما مما يحرم لعينه او وصفه اللازم كما يدل عليه قوله ع انما اتى شيئا حلالا او قوله ان ذلك ليس كاتيانه آه والا فعصيان السيد يستلزم عصيان الله لان الله اوجب على العبد طاعة سيده فاذا عصى سيده فقد عصى الله فلا يصح نفي المعصية عنه مط وانما يصح نفي المعصية الناشئة عن اصل النكاح فان معصية الله في نكاح العبد بدون اذن سيده انما نشأت من عصيان سيده وهو امر خارج عن النكاح مفارق اياه وحاصل الوجه المذكور ان المعصية الموجبة لفساد النكاح هي مخالفة امر الله تعالى في نفس النكاح وعصيان المملوك في نكاحه بدون اذن سيده ليس كذلك فانه قد حصل في نكاحه معصيتان معصية لسيده في اصل النكاح ومعصية لله تعالى باعتبار مخالفته لسيده وان شيئا منهما ليس عصيانا لله في اصل النكاح فلا يكون عصيانا موجبا للفساد لكنه فمعنى قوله ع انه لم يعص الله ولكن عصى سيده انه لم يعص الله عصيانا راجعا الى اصل النكاح حتى يفسد نكاحه وانما عصى سيده معصية موجبة لعصيان الله فيما هو خارج عن النكاح فلذلك لا يوجب فساده وهو صريح فيما اخترناه من التفصيل في الاصول حجة على كل من اطلق القول بالفساد وعدمه لا يقال ان ذلك لا يقتضي الصحة وانه لم تحصل الاجازة وهو معلوم البطلان لانا نقول عدم الصحة مع فقد الاجازة ليس للتحريم بل لانتفاء رضى المولى في صحة النكاح وان كان متاخرا عن العقد فمع حصوله لم يبق الا عصيانه في فعله ذلك وقد عرفنا انه لا يقتضي الفساد فيصح العقد لوجود المقتضي وارتفاع المانع فقوله ع لم يعص آه اشارة الى الثاني وقوله فاذا اجازه آه اشارة الى الاول كما ان ما يقال انه لا دليل على خصوص المعصية المنفية التي تكون مدارا للفساد يدفعه ما عرفت من ظهور الخبرين في عدم اقتضاء المعصية بامر خارج الفساد واقتضائها ذلك فيما لو كان راجعا الى اصل النكاح او وصفه اللازم كما يشهد به قوله ع انما اتى حلالا آه على انه لا اشكال في دلالة الخبرين المزبورين على بطلان اطلاق القول بالفساد وعدمه وذلك يستلزم التفصيل ولم يبق في المسئلة تفصيل اخر يمكن الحمل عليه كما يدفع ما عسى يقال ان العصيان مخالفة الامر والسؤال لم يقع الا عن التزويج بغير اذن الذي هو العنوان في كلام الفقهاء ره فالمراد من العصيان هو الوقوع بغير اذن ولا شك في ان العمومات تقتضي صحته بل المفروض فيما ان كان هناك دليل شرعي يقتضي الصحة وح يكون معنى قوله لم يعص الله ان فعل العبد موافق لقول الله الذي يقتضي الصحة غاية ما في الباب انه وقع بغير اذن السيد فلو كان هو المقتضى لم يعتبر اذنه تكون الاجازة له فكذا العقد على عبده لاتحاد دليل الصحة ومقتضيها فالخبر دال على عدم الاقتضاء كما عليه المعظم ولو اريد من العصيان ظاهره لم يصح الحكم بانه لم يعص الله آه بل كان الامر بالعكس اذ المفروض انه لم يقع منه نهي وانما عصى الله في عقده بدون اذن سيده لنهيه عن ذلك بدون اذن مولاه بان العصيان انما يستعمل في مخالفة الحكم الشرعي واطلاقه على مخالفة الحكم الوضعي كمخالفة الصحة غير معهود وانما المعهود فيه اطلاق الفساد والبطلان مع ان الحمل عليه لا يستقيم في قوله وانما عصى سيده اذ ليس للسيد قول يقتضي الصحة حتى يكون فعل العبد مخالفا له وحمل العصيان هنا على حقيقته مع ارادة المعنى الذي في قوله لم يعص تفكيك ركيك لا يلائمه الحصر فانه انما هو بالقياس الى ما نفي في قوله ع لم يعص الله فيكون اثباتا للمعنى المنفي هناك فلا يصح التفكيك على ان الحقيقة في قوله عصى سيده متعذرة بناء على ما ذكر من ان العصيان مخالفة الامر فينبغي حمله على ما يوجب العقوبة في الجملة وان لم يكن لمخالفة الامر الخروج عن ظاهر اللفظ في الموضعين مع التفكيك بحمله فيهما على معنيين مختلفين مع ان امتناع الحقيقة في قوله عصى سيده انما اقتضى الصرف عن الظاهر في قوله لم يعص الله للزوم التفكيك بدونه على ما يفهم من كلامه والا فالحمل على الظاهر فيه ممكن بارادة نفي العصيان على بعض الوجوه فالعدول عنه ليس الا للفرار عن لزوم التفكيك والحمل على المعنى المذكور كما اريد الفرار منه فالصواب ان يقال ان العصيان في قوله لم يعص الله جار على اصله اعني مخالفة الامر والمعنى انه لم يخالف امر الله في النكاح فانه لم يمنعه من النكاح ولم يحرم عليه وفي قوله عصى سيده مبنى على تنزيل العادة منزلة النهي فانها تقتضي بمنع استقلال العبد بالنكاح واشباهه مما يجب ان يصدر عن امر المولى ورأيه او محمول على فعل ما يوجب العقوبة وان لم يكن لمخالفة الامر مجازا ولا يلزم التفكيك القبيح للمناسبة الظاهرة بين المعنيين وصحة الحصر بالقياس الى المعنى المنفي بخلاف الحمل على مخالفة مقتضى الصحة على ما عرفت ويمكن حمله في الموضعين على ما يوجب العقوبة مط اما في عصيان السيد فلتعذر الحقيقة الموجبة للحمل على المجاز واما في عصيان الله فلئلا يختلف وح فلا يلزم التفكيك غاية الامر حصول المعنى في احدهما بمخالفة الامر وفي الاخر بغير ذلك وهذا لا يوجب التفكيك في المعنى المراد من لفظ العصيان كما هو واضح انتهى ولكن لا يخفى عليك انه بعد ما عرفته منه من التعب العظيم في معنى الخبر لم يأت للفظ عصى سيده بمعنى مصحح للتركيب منطبق على قانون الاستعمال اما قوله في التفسير الاول وانما عصى سيده معصية موجبة لعصيان الله فيما هو خارج عن النكاح لانه لم يفد لعصيان السيد معنى اصلا ثم يعلم منه انه عبارة عن اي شئ واما قوله ان العصيان في قوله عصى سيده مبنى على تنزيل العادة منزلة النهي فانها تقتضي منع استقلال العبد بالنكاح واشباهه مما يجب ان يصدر عن امر المولى ورأيه فانه لم يفد لعصيان السيد معنى اثم وانما افاد ما يصلح ان يكون نكتة في التعبير عن عدم اذن السيد كما هو مفروض السؤال في الحديث بالعصيان فلا وجه لانكار كون المراد بعصيان السيد ارتكاب ما لم يأذن فيه ويكون الوجه في التعبير تشبيه التعدي عن الاستيذان الذي هو مقتضى العادة بمخالفة الامر وتسميته باسمه فيكون من باب الاستعارة ومن المعلوم ان مفروض السؤال في الحديث انما هو عدم الاذن ولا كلام فيه لاحد واما قوله او محمول على فعل ما يوجب العقوبة وان لم يكن لمخالفة الامر مجازا فانه ان اراد بان معنى عصيان السيد هو فعل ما يوجب عقوبة السيد ففيه ان ذلك ليس باولى من ان يقال فعل ما لم ياذن فيه السيد لان المحذور فيه ان كان هو عدم العلاقة والمناسبة بين العصيان وبين عدم اذن السيد فقد عرفت ان اقتضاء العادة للاستيذان يجعل التخلف عنه مشابها للتخلف عن

الامر وان كان هو التفكيك فهو لازم على ما ذكره ايضا لانه يصير مآل الحديث الى انه لم يعص الله وانما فعل ما يستحق به عقوبة المولى ومعلوم ان التفكيك بتغاير المعنيين وهو هنا موجود والاعتذار عنه بانه لا يلزم التفكيك القبيح للمناسبة الظاهرة بين المعنيين لا يجدى نفعا فيه لان مجرد المناسبة لا يرفع التفكيك ولو سلمنا ان المناسبة الظاهرة ترفع قبح التفكيك وان لم ترفع اصله كما هو ظاهر كلامه قلنا ان المناسبة بين عدم العصيان و عدم الاستيذان مع قضاء العادة بلزوم مراعاته ظاهرة فيقال انه لم يعص الله وانما فعل ما لم ياذن فيه المولى مع لزوم استيذانه فيه واما ما ذكره اخيرا من ان المراد بالفقرتين هو انه لم يفعل ما يوجب عقوبة ربه وانما فعل ما يوجب عقوبة سيده ففيه ان توافق معنيي اللفظين ليس امرا معتبرا لازما حتى يصرف لاجله اللفظ عن حقيقته فاذا ذكر لفظ في مقامين اريد به في احدهما معناه الحقيقي لعدم الصارف وفي الاخر معنى مجازي لقيام قرينة على ارادته لم يكن مانع من ذلك تسميته ذلك تفكيكا لو اراد به هذا المعنى لا يوجب بطلانه وان اراد بالتفكيك عدم مراعاة مقتضى المقابلة بين المعنيين وانه ركيك ففيه انه كلما سلم بين المخاطبين وقوع امر وتوهم المخاطب شيئا وكان الواقع عند المخاطب خلافه صح للمتكلم اثبات الثاني في مقابلة نفي الاول فيصح للمتكلم ان يقول للمخاطب بعد مسلمية وقوع امر وتوهم انه وقع حجارة من السماء وانما مات زيد بعد هذا واضح عند من له خبرة بطرق تأدية المقاصد ومن البين ان الامر في الحديث على هذا المنوال لحكم جماعة من العامة ببطلان العقد المبني على حرمته وليت شعري ما وجه القبح في قول القائل ان العبد ح لم يعص الله وانما فعل ما لم ياذن فيه المولى وعلى هذا فاذا اذن المولى واجاز جاز العقد ولفظ الحديث يراد فهذه العبارة فالوجه عندك ان معصية السيد انما اريد بها عدم الاذن منه بقرينة ما سبقه من سؤال الراوي عن صورة عدم الاذن وما لحقه من قوله ع فاذا اجاز جاز وان المناسبة ما عرفت من ان مقتضى العادة لما كان هو لزوم الاستيذان وتركه صح التعبير عنه بالعصيان وانت اذا عرفت ذلك كله علمت ان كون الفعل بغير اذن من السيد حراما انما هو من احكام الفعل شرعا ولا مدخل له بنفس الموضوع فلا ينافي من الحديث حرمته بل نقول ان الحديث يدل على ان العقد بنفسه قبل اجازة المولى ووقوع ترتيب الاثر من العبد عليه ليس حراما كما قالوا في الفضولي من عدم حرمة نفس العقد وان المحرم انما هو تسليم المال ونحوه من آثار العقد وذلك لانه ع حكم بانه لم يعص الله والحال ان معصية المولى معصية الله فيصير المعنى انه لم يفعل محرما اصلا وانما فعل ما لم ياذن فيه السيد وهو العقد لانه ليس محرما فاذا اجاز المولى جاز وعلى هذا الباب يصير هذا الحديث من ادلة جواز الارتكاب للعبد للامور الجزئية الزائدة على مقدار الحاجة من التعيش والاظهر للحديث مما نحن بصدده لان كلامنا انما هو فيما زاد على القدر اللازم في التعيش مما ليس من الامور الخطيرة ومعلوم ان النكاح باعتبار آثاره من الامور الخطيرة فلا ربط للخبر المذكور بما نحن بصدده فالاستدلال به للقول بالحرمة كما صدر عن بعض من تاخر ليس في محله اذ ليس في الحديث سوى التعبير بلفظ العصيان وقد عرفت انه لا يدل على الحرمة فافهم ثم ان في الحديث المذكور وما في معناه وجها اخر افاده بعض الاواخر نظرا الى انه وما في معناه معارض بخبر منصور عن ابي عبد الله ع عن مملوك تزوج بغير اذن مولاه اعاص لله تع قال ع عاص لمولاه قلت حرام هو قال ع ما ازعم انه حرام قل له ان لا يفعل فقيل انه كان في ارادة خلاف الاولى مع سيده من معصيته وانه ينبغي له ان لا يعقد بدون اذن سيده وبه مع عدم القول بالفصل بينه وبين باقي العقود ونحوها قد يخص العمومات الناهية عن التصرف في مال الغير انه تصرف في غيره لك ودعوى اشتهار العمل بها على وجه يقصر الصحيح عن تخصيصها محل نظر سيما مع عدم تعرض الاكثر لذلك الظاهر **اقول** هذا الوجه وجيه بل الوجه مما قدمناه بعد ملاحظة صحيح منصور المذكور فان الاخبار يكشف بعضها عن بعض ولا غائلة في التمسك به من جهة اشتماله على لفظ الزعم الذي حكى فيه عن الازهري ان اكثر ما يكون هو فيما يشك فيه ولا يتحقق وفي المصباح انه قال بعضهم هو كناية عن الكذب وقال المرزوقي اكثر ما يستعمل فيما كان باطلا او فيه ارتياب وقال ابن القوطية زعم زعما قال خبرا لا يدرى احق هو او باطل قال الخطابي ولهذا قيل زعم مطية الكذب انتهى لان ارادة غير معنى الاعتقاد على تقدير ثبوت وضعه لما فيه ارتياب ونحوه غير مناسب لشأن المعصوم ع فصدور الكلام منه ع قرينة على ارادة الاعتقاد وقد صرح في المصباح باطلاقه على الاعتقاد **تنبيه** ان سلم دلالة الحديث المذكور على اباحة ايقاع العبد للصيغة فهو والا فبعد ابطال ما يستدل به على الحرمة لا يصير المعول الا الاصل الذي ذكر ان مقتضاه الاباحة وقد استفيد من كلام المصنف ره وصاحب الجواهر ره الاستدلال على الاباحة في محل البحث بالسيرة لقيامها على اجراء حكم الاباحة على الامور المذكورة ما لم ينه عنها المولى ويحتمل ان الاباحة فيها انما هي بشهادة حال المولى بالاذن ولكن لا يخفى عليك ان الاذن المدلول عليه بشهادة الحال ليس عاما لجميع الموالي فقد لا يشهد حال بعضهم بذلك بل كثيرا ما يشهد بخلافه ومن ذلك القبيل ما لو كان المولى بخيلا لا يرضى بقضاء حوائج الناس فلا يشهد حاله بالاذن بان يصير عبده وكيلا في اجراء العقود وايقاع صيغ الايقاعات ومنه ما لو كان المولى عاميا متبدلا لا يشهد حاله بالاذن في ارتكاب عبده للمندوبات الموظفة في مذهب الخاصة وكذا العكس هذا ومما يؤيد ما ذكرناه من ان مناط الحرمة في افعال المملوك هو كون الفعل الصادر منه منافيا لخدمة مولاه لا مجرد كون المولى مالكا لتمامه من لسانه وساير جوارحه تعرض الفقهاء ره لعدم صحة صومه الا باذن المولى مع عدم تعرضهم للمنع من الصلوات المندوبة في ابواب الصلوة وان كان قد يحتمل جريانه في العبادات المندوبة باسرها من دون توقف على اذن المولى الا ان تخصيص بعضها بالذكر يعطي ما قلناه وكذا الحال في تعرضهم للمنع عما هو مثل الصوم في المنع من خدمة المولى كالحج وغيره قال في ط في كتاب الصوم واما صوم الاذن فثلثة اقسام احدها صوم المرأة تطوعا بدون اذن زوجها فان صامت بغير اذنه لم ينعقد صومها وكان له ان يفطرها واما ما هو واجب عليها من انواع الواجبات فلا يعتبر فيه اذن الزوج وكذلك المملوك لا يتطوع الا باذن سيده ولا يعتبر اذنه في الواجبات انتهى وقال في كتاب الاعتكاف منه ولا يصح الاعتكاف من عليه ولاية الا باذن من له ولاية عليه كالمرأة مع زوجها والعبد مع سيده والمكاتب قبل كمال الحرية والمدبر والاجير والضيف الا باذن مضيفه لانهم ممنوعون من الصوم تطوعا الا باذن من له ولاية عليهم والاعتكاف لا يصح الا بصوم انتهى وقال في موضع اخر منه ومن كان بعضه مملوكا وبعضه حرا فان جرى بينه وبين سيده مهاياة بان يكون له من

نفسه ثلثة ايام فصاعدا ولسيده منعه من الاعتكاف في ايامه بغير اذن سيده وان لم يكن بينهما مهاياة او كان اقل من ثلثة ايام كان كالقن سواء انتهى وقال في الشرايع في كتاب الصوم والمحظور منه وعد منها صوم المراة تطوعا بغير اذن زوجها او مع نهيها ثم قال وكذا المملوك انتهى وقال في كتاب الاعتكاف منها في مقام ذكر شرائطه الخامس اذن من له ولاية كالمولى لعبده والزوج لزوجته الى ان قال المملوك اذا هاياه مولاه جاز له الاعتكاف في ايامه وان لم يأذن له مولاه انتهى وفي جامع المقاصد ان هذا اذا لم يضر بالسيد في نوبته والا لم يجز انتهى ويلوح من هذه الكلمات ان المنع من الصوم والاعتكاف انما هو لكونهما مانعين عن خدمة المولى وما يستحقه منه كما ان المنع في المراة انما هو من جهة منع الصوم عن حق الزوج وفي عليها خصوصا مع ملاحظة عدم تعرضهم للمنع من الصلوات المندوبة نظرا الى انه ليس من شان الصلاة بنوعها المنع من خدمة المولى وقضاء حقوقه وفي الفواعد في كتاب الحج وشرط المندوب ان لا يكون عليه حج واجب واذن الولي على من له عليه ولاية كالزوج والمولى والاب انتهى وقال في التذكرة لا ينعقد للعبد الصوم تطوعا الا باذن مولاه لانه مملوك ليس له التصرف في نفسه ومنافعه مستحقة لغيره وربما انضر السيد بضعفه بالصوم فان اذن له مولاه صح انتهى وقال في كتاب الحج منها وليس له ان يحرم بحج او عمرة الا باذن مولاه بلا خلاف لان منافعه مستحقة لمولاه ويجب عليه صرف زمانه في اشغاله فلا يجوز ان يفوت حقوق مولاه الواجبة عليه بالتزام ما ليس بلازم عليه فان احرم بغير اذن مولاه لم ينعقد احرامه وللسيد منعه منه ولا يلزمه الهدي ولا بدله لان احرامه لم ينعقد ولانه لا يملك ان يحرم لقوله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شيء انتهى وقال في باب دين المملوك من التذكرة ليس للعبد ان ينكح بدون اذن سيده سواء اضطر اليه ام لا اذ لا يمكنه الوطي متى شاء وذلك يورث ضعف البدن ويتضرر به السيد وكذا كل تصرف يتعلق برقبة العبد اما الهبة من الغير له فهبة للسيد ووصية له اذ لا يصح ان يملك العبد شيئا فان قبل المولى او العبد باذنه ملك المولى والا فلا ولا يصح قبول العبد من دون اذن السيد لعدم رضاه بثبوت ملك وبه قال بعض الشافعية وقال آخرون منهم يصح قبول العبد من دون اذن مولاه لانه اكتساب لا يستعقب عوضا فاشبه الاصطياد بغير اذنه ولان العبد لو خالع زوجته صح وثبت العوض ودخل في ملك السيد قهرا كذا هنا وقال في الباب المذكور ايضا لو ضمن بغير اذن السيد فالاقرب الجواز لانه تصرف في الذمة لا في العين ثم ان علم المضمون له بالعبودية قبل الضمان لم يكن له الرجوع والا رجع لاعساره وسيأتي تمامه ثم قال وبالجملة تعلق اذونه في الاستدانة والتجارة ممنوع من التصرف في نفسه وما في يده ببيع واجارة واستدانة وغير ذلك من جميع العقود الا باذن مولاه فان له ابقاء ذكره انتهى ومقتضى التعليل بتضرر السيد ان المنع يدور مدار الضرر وكذا تعليل جواز الضمان بانه تصرف في الذمة لا في العين يقتضي ان لا يمنع من التصرف في العين لا مانع منه ويؤكد الدلالة المذكورة ما ذكره في ذيل قوله وبالجملة من جعل متعلق المنع هي البيع والاجارة وغيرهما من العقود وقال المحقق الاردبيلي ره عند قول العلامة ره واذا اذن لعبده في الاستدانة لزم المولى ما لفظه الذي يقتضيه النظر ان العبد يملك قال في شرح وغيره ان المشهور وقال في التذكرة ان المشهور انه لا يملك وقد سبق هذه المسئلة ويمكن كونه محجورا عليه ولا شك في ذلك فيما اذا كان مستلزما للتصرف في نفسه بحيث يكون ضررا على المولى فلا يجوز بدون اذنه واما مثل حيازة ... فيمكن عدم الحجر عليه كما نقل عن بعض العامة في التذكرة ويمكن ان يؤول الى المنازعة والخصومة فيؤثر ضررا ويمكن كونه مجمعا عليه عند الاصحاب انتهى ثم بعد ذلك كله فالذي يقول عليه انما هي السيرة القاضية بجواز تصرف العبد في نفسه بما لا يتضرر به المولى ولا يوجب فوات خدمته وترك مراعاة حقوقه التي ينتفع بها من المملوك مما زاد على نفسه في التعيش ولا اشكال في ثبوتها ثم لو فرضنا عدم استقرار السيرة على ذلك كان المرجع هو الاصل الذي مقتضاه الاباحة لعدم دليل صالح للمنع مضافا الى ما عرفت من مساعدة كلماتهم على ان الممنوع منه من تصرفاته انما هو ما ينافي الخدمة ويوجب ترك ايفاء حق المولى هذا تمام الكلام في المقام الاول ويأتي الكلام في المقام الثاني عند قول المصنف ره وكيف كان فانشاءات العبد لا يترتب عليها آثارها **قوله** سواء كان لنفسه في ذمته او بما في يده ام لغيره اشارة الى الخلاف في بعض صور المسئلة كما اشار اليه في التحرير فقال لو باع العبد ما في يده باذن سيده صح وبغير اذنه يقف على الاجازة وكذا لو اشترى بما في يده ولو اشترى في الذمة قال الشيخ ره الاقوى انه لا يصح شراؤه انتهى **قوله** قال الله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وعن الفقيه بسنده الى زرارة عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام **اقول** لا يخفى عليك ان الآية مع قطع النظر عن الحديث الوارد فيها في تفسيرها ظاهرة في الدلالة على المطلوب لان الظاهر من توصيفه بكونه مملوكا للتقييد دون وصف الجنس ومعلوم ان دلالتها موقوفة على كون جملة لا يقدر وصفا للجنس وهو خلاف الظاهر لكن استشهاد الامام عليه السلام بها على عدم جواز تصرف العبد دل على ان المراد بها ذلك فالآية انما تدل على المطلوب بمعونة تفسير الحديث لها وعلى هذا فالجمع بينهما بالا يكل منهم على وجه الاستقلال الخ عن حرزه **قوله** وكيف كان فانشاءات العبد لا يترتب عليها آثارها من دون اذن المولى اما مع الاذن السابق فلا اشكال واما مع الاجازة اللاحقة فيحتمل عدم الوقوع لان المنع فيه ليس من جهة العوضين اللذين يتعلق بهما حق المجيز **اقول** هذا هو المقام الثاني الذي وعدنا سابقا فنقول البحث فيه عن الحكم الوضعي بعقد المملوك من بيعه وغيره فاذا باع ما يملكه كفاضل الضريبة او دية الجناية عليه كما قيل او اوقع العقد على وجه يستتبع التصرف في ملك مولاه ايضا ووكيلا في ايقاع العقد بين المتبايعين او الزوجين او غيرهم من اطراف العقد بدون اذن سابق من مولاه فهل يحكم عليه بالصحة بلحوق الاجازة منه ام لا فنقول انه قد وقع الخلاف في مسئلة نكاح المملوك على اقوال ليس هذا محل تفصيلها والتعرض لها وقد ورد النص ببعض تلك الاقوال فالحق بالنكاح غيره من العقود وبعدم القول بالفصل وحكم بصحة سائر عقوده اذا لحقها الاجازة بعلة انها تجري عليه حكم عقد الفضولي اذا لحقه الرضا ولكن الكلام هنا انما هو في صحة عقوده بحسب القاعدة يعني انا ان حكمنا بصحة عقد الفضولي ونفوذه بلحوق الاجازة يجري حكمه في عقد المملوك الغير المسبوق بالاذن ام لا فنقول ان العقد الذي يوقعه المملوك لا يخلو من قسمين احدهما ان يوقعه على وجه يستتبع التصرف في مال مولاه كما لو باع ما هو ملك للمولى فانه يستلزم تسلط المشتري على التصرف فيه وكما لو اوقع عقد النكاح لنفسه فانه يستتبع الوطي وهو تصرف في ملك مولاه من حيث كونه موردا للضعف في بدنه وكذا يستتبع المهر والنفقة على المولى وهذا القسم يصير بهذا الاعتبار الذي ذكر من اقسام الفضولي واجازة المولى فيه مؤثرة تفيد لزومه

بآثاره التي تترتب على العقد من المهر والنفقة وغيرهما من اشكال المصنف ره واحتماله عدم الوقوع لا ينظر الى هذا القسم فافادة الاجازة اللاحقة مسلمة عنده ايضا وثانيهما ان يوقع العقد على وجه لا يستتبع التصرف في ملك المولى بان يبيع ما يملكه كفاضل الضريبة او ارش الجناية او يتزوج على وجه يضمن النفقة والمهر في ذمته فان ذلك مما وقع التصريح بجوازه في كلام جماعة من فقهائنا وحكي انه يتبع به بعد العتق ولا يزاحم به المولى وهذا القسم هو الذي استشكل فيه المصنف ره فاحتمل ان الاجازة اللاحقة لا تفيده الصحة بحسب القاعدة وان قلنا بصحة الفضولي بلحوق الاجازة وذلك لان اجازة عقد الفضولي انما تؤثر من جهة كون قابليته للاجازة محرزة واما ما لم يحرز قابليته فالاجازة لا تفيد حدوث القابلية فيه لان الشيء اذا وقع على وصف لم يخرج عما وقع عليه الى غيره والمفروض ان مضمون العقد الذي هو نقل العوضين مما لا دخل له بالمولى فلا يبقى الا صدور لفظ الصيغة من عبده الذي يملك هو ومنافعه ويلزم استيذانه في صدوره منه وقد وقع العقد منه في حال وقوعه غير مأذون فيه من جانب المولى بل مستقلا به العبد وقد افاد الآية الكريمة كونه غير قادر بمعنى كونه غير مستقل في فعله بنفسه بل لا بد من استيذانه من المولى وان فعله الذي استقل به غير ماض فلا يترتب عليه الاثر ومن المعلوم ان الرضا اللاحق لا يجعل الفعل الذي استقل بايقاعه العبد من دون اذن المولى مأذونا فيه حال وقوعه مقلدا له وواقعا باذن المولى في حال وقوعه والا لزم خروج الشيء عما هو عليه عند وقوعه فالمحل غير قابل للحوق الانشاء اذ لا بد من كون المحل بحيث لو قلنا بكون الاجازة كاشفة صح الاستكشاف بها عن وقوع العقد صحيحا في حال وقوعه ومثل هذا العقد الذي صدر عن المملوك من دون استيذان السيد ليس بلا ان يستكشف بالاجازة عن وقوعه صحيحا هذا وقد اورد عليه بان هذا القسم الثاني يدخل في التصرفات الجزئية التي منع المصنف ره منها استنادا الى السيرة المستمرة على مكالمة العبيد ونحو ذلك من المشاغل الجزئية فلا جرم لا يتوقف على الاجازة حتى يمنع افادتها الصحة في هذا القسم فهو خارج عن محل الكلام كما انه خارج عن عنوان الآية لخروج التصرفات الجزئية بالسيرة ويمكن دفعه بانه ليس كل ما كان من قبيل العقد المجرد مما لا يتوقف على اذن المولى ومندرجا في التصرفات الجزئية فان منها عقد النكاح المتعارف ايقاعه في محفل يدعى اليه جماعة كثيرة مع ما يجري فيه من المكالمة فيما بين اولياء الطرفين في المهر واشتراط الشرائط وما يجري من استنطاق المعقودة واعادة السؤال عن التوكيل عليها مرارا عديدة وغير ذلك مما ينافي خدمة المولى ويفوت حقه بل هو قطعا وكذا غيره من العقود وقد يتوقف وقوعه على طول زمان كالصلح المتعارف اجراؤه في المجالس التي يجتمع فيها التجار لقطع المحاسبة وفصل المنازعة بين شخصين وقع بينهما الخلاف منهم والظاهر ان هذه القضية الجزئية التي اشرنا اليها مما لا ينبغي الارتياب فيه كما لا ينبغي التامل في انها كافية في تصحيح كلام المصنف ره ووافية بدفع الايراد عنه لوجود المصداق لما تعرض ره لحكمه **قوله** الا ان الاقوى هو لحوق اجازة المولى لعموم ادلة الوفاء بالعقود ولم يخصص بما دل على عدم ترتب الاثر على عقد العبد من دون مدخلية المولى اصلا سابقا ولاحقا الا مدخلية اذنه السابق ولو شك في ذلك وجب الاخذ بالعموم في مورد الشك وقد اورد عليه بان هذا ينافي ما افاده ره من عدم قابلية الانشاء الصادر من المملوك على وجه لا يكون تصرفا في مال المولى كما لو فرض انه صار وكيلا في مجرد ايقاع الصيغة وغير ذلك للحوق الاجازة وجه المنافاة انه ان كان الانشاء غير قابل للاجازة وليس له صلاحية اكتساء لباس الصحة بواسطتها بما افاده ره بقوله فكل ما صدر عنه من دون مدخلية المولى فهو شرعا بمنزلة العدم فكيف يصح التمسك بالعموم في تصحيحه في صورة الشك وغيره بل كيف يتصور الشك في المورد الذي لا يلتفت الا الجزم بعدم الصحة ضرورة انه اذا كان انشاؤه بمنزلة العدم لا يعقل ان يفيد الاجازة صحة ضرورة انها لا تجعل المعدوم شيئا موجودا ولا يخفى اندفاعه لانه ره لم يحكم بكونه غير قابل للاجازة وليس مراده بكون ما صدر منه كالعدم الا كونه كذلك في صورة عدم مدخلية المولى كما صرح بالتقييد به في العبارة المذكورة بل انما حكم بان المراد بعدم قدرة العبد عدم استقلاله في الامور حتى انه لو استقل كان ما وقع فاسدا ولهذا قال ره فانشاءات العبد لا يترتب عليها آثارها من دون اذن المولى اما مع الاذن السابق فلا اشكال يعني في الصحة لانه لم يستقل بالعمل وانما صدر عن اذن المولى ثم انه ره احتمل عدم الوقوع مع الاجازة اللاحقة نظرا الى ان العقد في حال وقوعه لم يكن صادرا عن اذن المولى وصدق على ايقاعه الاستقلال والمباشرة بدون اذن المولى والاجازة اللاحقة لا تصير ما وقع بغير اذن واقعا باذن ثم دفع ره هذا الاحتمال بان عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود قاض بوجوب الوفاء بعقد العبد لصدق اسم العقد عليه وقوله تعالى لا يقدر على شيء معناه انه غير مستقل بحيث لو ترتب مع عدم انضمام رضا المولى اليه سابقا ولاحقا فالتخصيص الحاصل من الآية الثانية بالنسبة الى الآية الاولى ليس باشتراط الاذن السابق بل بما هو اعم منه ومن الرضا اللاحق فلا يكون عقد المملوك بعد الرضا والاجازة مما استقل به المملوك الحاصل انه ره ما يدعي انقلاب ما وقع بغير اذن عما وقع عليه حتى يقال ان ذلك محال وانما يريد ان مباشرة العقد الذي يلحقه الاجازة ليست استقلالا وان شئت عبرت عن ذلك بعبارة اخرى فقلت ان المؤثر ليس فعله وحده بل هو واجازة المولى جميعا وانت ان كنت ممن يتفطن لدقائق العبارات امكنك بعد ما نبهناك عليه الاحاطة بجميع اطراف كلام المصنف ره واكتناه حقيقة مقصوده فتدبر **قوله** ويؤيد ارادة الاعم من الاجازة الصحيحة السابقة فان جواز النكاح يكفيه لحوق الاجازة فالمراد بالاذن هو الاعم اقول اورد عليه بانه بعد البناء على ان عقد المملوك غير قابل للحوق الاجازة ولا الاتصاف بالصحة بواسطتها وبعد دلالة قوله تعالى لا يقدر على شيء على ذلك لا مجال لدلالة الصحيح على افادة الاجازة اللاحقة على صحة العقد بلحوقها فهذه دعوى دلالة الآية المذكورة على عدم قابلية عقده للحوق الاجازة مما لا وجه له لان غير القابل لا يمكن ان يصير قابلا قطعا نعم لو قلنا بان الآية المذكورة مجملة كما هو مقتضى التحقيق كان التمسك بالصحيحة في اثبات قابلية لحوق الاجازة متجها هذا ولا يخفى عليك اندفاعه بعد ما بيناه في دفع ما قبله من الايراد في الحاشية السابقة الا انك قد عرفت انه ره فسر عدم القدرة بالاستقلال على وجه لا يكون للسيد مدخل فيه غاية ما في الباب انه ره احتمل عدم كفاية الرضا اللاحق فيكون التمسك بالصحيحة لدفع ذلك الاحتمال فافهم **قوله** ولا يلزم تأخير البيان لان الكلام المذكور مسوق لبيان نفي استقلال العبد في الطلاق هذا جواب عن سؤال مقدر وهو انه اذا كان الاذن في قولهما المملوك لا يجوز نكاحه ولا طلاقه الا باذن سيده اعم من الاذن السابق والاجازة اللاحقة والمفروض ان اللاحقة لا تنفع في الطلاق لكان اعتراف به وصحيح زرارة عن هذا الاطلاق بالدليل الخ يلزم تأخير البيان باعترافه وتقرير الجواب ان الاذن في الكلام المذكور اي قولهما مملوك

لا يجوز نكاحه لا طلاقه الا باذن سيده اعم من الاذن السابق والاجازة اللاحقة والمفروض ان الثانية لا تفيد في الطلاق كما اعترف به وصرح بخروجه عن هذا الاطلاق فلا تبلغ بلزم تاخير البيان عن وقت الحاجة وتقريره بجواز ان الاذن في الكلام المذكور اى في قوله ع المملوك لا يجوز نكاحه ولا طلاقه الا باذن سيده وان كان اعم من الاجازة اللاحقة بقرينة عد النكاح مما يعتبر فيه الاذن الا ان الغرض المسوق له ذلك الكلام ليس هو بيان تفاصيل احكام الطلاق حتى يلزم تاخير البيان لبعضها وانما الغرض هو بيان ان الاستقلال في الطلاق للعبد بان يباشره من دون اطلاع المولى بل كراهته منفي في الشرع عن العبد فالكلام مسوق لمجرد بيان نفس الحكم الذي هو عدم مشروعية الاستقلال في حقه وان شئت قلت ان تاخير البيان عن وقت الحاجة انما هو الممنوع دون تاخير البيان عن وقت الخطاب ومع فرض كون الكلام مسوقا لبيان نفس الحكم لا يكون محل حاجة المخاطب بما زاد على ذلك بدلالة لكون المتكلم حكيما بل معصوما فلا يلزم بالسكوت عما زاد عليه تاخير البيان عن وقت الحاجة واما مع فرض كون الغرض بيان التفاصيل فهو يكون وقت الخطاب وقت الحاجة فيلزم التاخير عن وقتها والحديث من قبيل الاول دون الثاني **قوله** ويؤيد المختار بل يدل عليه ما ورد في صحة نكاح العبد الواقع بغير اذن المولى اذا اجازه معللا بانه لم يعص الله وانما عصى سيده فاذا اجازه جاز اه اعلم انه قد استفاد بعضهم من هذه الرواية ان مناط فساد المعاملة عبارة عن كون النهي قد نشأ من تلك المعاملة اما من ذاتها او من جزئها او من وصفها اللازم الغير المفارق بدلالة قوله ع ان ذلك ليس كاتيانه ما حرم الله عليه من نكاح في عدة واشباهه فان النهي عن النكاح في العدة انما نشأ منه لا من امر خارج فان كان منشأ النهي هو الامر الخارج لم يوجب فساد المعاملة وقد استفاد بعض آخر منها ان مناط فساد المعاملة انما هو تعلق النهي بذات المعاملة فان تعلق بها كان ذلك موجبا لفسادها وان لم يتعلق لم يكن موجبا لفسادها واستشهد بقوله عليه السلام انه ذلك ليس كاتيانه ما حرم الله عليه من نكاح في عدة واشباهه نظرا الى ان النهي قد تعلق بذاتها والفرق بين القولين هو انه لو قال بعت مثلا في حال تضيق وقت الصلوة كان قوله ذلك من قبيل ما تعلق النهي بذاته ولم يكن من قبيل ما نشأ منه النهي فيفسد على الثاني دون الاول وزعم بعض من تاخر ان المص ره استفاد منها انه ان كان النهي مما يمكن ان يتبدل بالرضا كنواهي المخلوقين حيث يتبدل نواهيهم بالكراهة كما قد يتبدل كراهتهم بالرضا فلا يوجب مثل ذلك النهي الفساد فاذا تبدل بالرضا صحت المعاملة وان كان مما لا يتغير ولا يتبدل كنواهي الله سبحانه فانها لا تتبدل بالرضا والاجازة فيوجب مثل ذلك النهي الفساد ثم اورد عليه في ذلك البعض بان المستفاد من الرواية انما هو الاول لان مناط فساد المعاملة هو لا غيره وما ذكره الامام ع من قوله فاذا اجازه جاز بيان للصحة الحاصلة في هذا المورد الخاص وبعبارة اخرى هو بيان لكون المورد مورد الاجازة وليس بيانا لمعيار فساد المعاملة بالنهي والحاصل انه ع بين ان معيار فساد المعاملة هو كونها منشأ النهي ولما كان في هذا المورد الذي هو معاملة العبد قد يتبدل عدم الاذن بالرضا نبه ع على خاصية المورد وهي كونه بحيث اذا تبدل بالرضا صح فتكون الاجازة على هذا مؤثرة ويتفرع ان المص ره ليس بصدد استفادة معيار فساد مطلق المعاملة من الرواية وان المعيار في الفساد عدم تبدل النهي بالرضا وفي الصحة تبدله به وليس في مقام التنبيه على معيار فسادها اصلا ومقصوده ره انما هو استفادة معيار صحة معاملة المملوك وفساده وانه اذا تبدل عدم الاذن في معاملته بالاذن صحت والا فلا الاترى الى قوله ره فيكون الحاصل ان معيار الصحة في معاملة العبد بعد كون المعاملة في نفسها مما لم ينه عنه الشارع هو رضى سيده بوقوعه سابقا او لاحقا وانه اذا عصى سيده بمعاملة ثم رضي السيد بها صح الى اخر ما قال كيف قيد معيار بكونه في معاملة العبد بل اعتبر التقييد بكون المعاملة في نفسها مما لم ينه عنه الشارع واين هذا من بيان معيار فساد مطلق المعاملة **قوله** بتقريب ان الرواية تشمل ما لو كان العبد هو العاقد على نفسه وحمله على ما اذا عقد الغير له مناف لترك الاستفصال الغرض ره بهذا الكلام هو الاشارة الى ان لفظ الصيغة الصادر بغير اذن اذا لحقه اجازة السيد فلا يترتب اثر في ذلك انه اذا اوقع المملوك صيغة النكاح بنفسه اجتمع هنا جهتان احديهما حرمة التصرف في ملك المولى بالوطي وكذا الزام المولى بالنفقة والمهر والاخرى التلفظ بصيغة النكاح بدون اذن المولى فالاجازة اللاحقة تفيد الصحة من الجهة الاولى فيترتب الاثار على صيغة بلحوقها وكذا من الجهة الثانية فان لحوقها يجعل الصيغة بمنزلة المأذون فيها ابتداء وبهذا يتم الكلام في الصيغة التي اوقعها المملوك وكالة عن الغير ونحوه **قوله** ومن ذلك يعرف ان استشهاد بعض بهذه الرواية على صحة عقد العبد وان لم يسبقه اذن ولم يلحقه اجازة بل ومع سبق النهي ايضا اه قال في الجواهر انا القول بالصحة وان لم ياذن المولى بل مع نهيه لا يخلو من قوة وان اثم العبد بعقده لانه من منافع المملوك للسيد الا ان الحرمة لا تنافي الصحة هنا بعد ان لم تكن للمعاملة من حيث كونها كان كما صرح به شيخنا في شرحه في المقام بل يرشد اليه ما ورد في تزويج العبد نفسه فضولا عن مولاه فاجازه اذ لا يتجه اثمه بايقاع نفس العقد الذي هو تصرف في لسان العبد المملوك للسيد الى ذلك فتظهر ان معصية العبد في الفرض لا تنافي الصحة والاثم يرتفع باجازة المولى بعد ذلك في الصحة ضرورة لحوق الاثم الذي لا يرتفع الا بالاستغفار والتوبة انتهى ومحصل الكلام في هذا المقام هو انه لا يخلو اما ان يكون عقد العبد على مال المولى او على ما في يد العبد واما ان يكون على مال الغير باذنه او على امر يكون في ذمته كضمان المال عن غيره او زوجة او نحوهما اما القسم الاول فلا ينبغي توقفه على الاذن من المولى حتى فيما في يد العبد وان قلنا بملكه بدلالة الكتاب والسنة وظهور الاجماع عليه القاضية بكونه محجورا عليه فان قوله تعالى لا يقدر على شيء يفيد الحجر عليه وان لم يكن نصا ولا ظاهرا في حرمة تصرفه ولا فرق بين الاذن السابق والاذن اللاحق بل قد عرفت ان الاذن اللاحق مما يفيد الصحة حتى في صورة سبق النهي من المولى عن عقده عليه تمسكا بظاهر النص واما القسم الثاني ففيه تفصيل المقال فيه انه قد اختلف فيه كلماتهم فالمحكي عن ظاهر كثير من العبارات انه يحكم بصحته مع الاذن فهي موقوفة عليه فان لحقوا او لا فلا يحكم بصحته والا فلا والذي حكاه المص ره عن بعض هو صحة العقد وان لم يسبقه اذن ولم يلحقه اجازة بل سبقه النهي فانه زاد به صاحب الجواهر ره فعبارته لا تعطي الصحة مع انتفاء الاجازة اللاحقة فان غاية ما يستفاد منها هو الصحة مع عدم الاذن بل النهي السابق بل نقول ان الظاهر من العبارة المذكورة هو كون اعتبار الاجازة مسلما كما يفصح عنه قوله والاثم يمنع اجازة المولى بعد ذلك في الصحة اه وكيف كان فالمص ره اختار الاول وبين ان الحرمة لا تقتضي سببا في فساد العقد وتسهله انه لو قال في اثناء

الصلوة او في الوقت المضيق لواجب بعت وانكحت فقيل صاحبه لم يقع العقد فاسدا بل يحكم عليه بالصحة اجماعا وبين ره ايضا ان التحقيق ان المستند في الفساد هو الاية المتقدمة واورد عليه ره اولا بان الاية ظاهرة في مجرد الحكم التكليفي وانه لا يسوغ له شيء بدون اذن سيده وليس فيها دلالة على الحكم الوضعي وثانيا بان المتبادر من نحو الاية انه لا يقدر على شيء يعود اليه بحيث يتنافى مالكية المولى له وسلطنته عليه وذلك نظير فاض بعلم قدرته على ما يعود الى غيره او اليه بعد عتقه كضمانه عن الغير في الذمة او ضمانه لمهر زوجته في حال العقد فيها فانه يصح ضمانه ويتبع به بعد عتقه وما يعود اليه بالفعل لكن على وجه لا ينافي مالكية المولى كطلاق زوجته التي ليست مملوكة لمولاه وقد يشعر بذلك رواية المرادي عن ابي عبد الله ع عن العبد هل يجوز طلاقه فقال ان كانت لامتك فلا ان الله تعالى يقول لا يقدر على شيء وان كانت لامة قوم اخرين او حرة جاز طلاقه وفي نصوص كثيرة ان الطلاق الى العبد الا اذا زوج امة مولاه فالامر بيد مولاه وعليها يحمل ما نطق بالطلاق عدم صحة الطلاق من المملوك بل في جملة من الاخبار دلالة على ان المراد بالشيء الذي نفي القدرة عليه من العبد انما هو خصوص الطلاق او خصوص النكاح والطلاق كما عن التهذيب بين والفقيه انه لا يقدر على شيء الشيء الطلاق وفي خبر شعيب عن الصادق عليه السلام عن طلاق العبد فقال ليس له طلاق ولا انكاح اما تسمع قوله تعالى لا يقدر على شيء قال لا يقدر على طلاق ولا نكاح الا باذن مولاه وعن تفسير علي بن ابراهيم لا يقدر على شيء قال لا يتزوج ولا يطلق الى غير ذلك مما قد يقتضي بعدم ارادة حقيقة العموم واحتمال ارادته والتزام التخصيص بعيد جدا لا اقل من احتمال ذلك على وجه يقدح في الاستدلال به على الفساد مع انا ان من المحتمل قريبا ارادة انه لا يقدر على التصرف المالي خاصة كما قد يشعر به مقابلته بمن رزقناه منا رزقا حسنا فهو ينفق منه الاية انتهى اقول لا يخلو اما ان يكون كلام المورد ناظرا الى نفس الاية مع قطع النظر عما ورد في بيانها من الاخبار واما ان يكون ناظرا اليها باعتبار ما ورد في بيانها اما على الاول فيأبى عما ذكره المورد سياق الاية وملاحظة ما قبلها وما بعدها لان الله عز وجل قال والله جعل لكم من انفسكم ازواجا وجعل لكم من ازواجكم بنين وحفدة ورزقكم من الطيبات افبالباطل يؤمنون وبنعمة الله هم يكفرون ويعبدون من دون الله ما لا يملك لهم رزقا من السموات والارض شيئا ولا يستطيعون فلا تضربوا لله الامثال ان الله يعلم وانتم لا تعلمون ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء ومن رزقناه منا رزقا حسنا فهو ينفق منه سرا وجهرا هل يستوون الحمد لله بل اكثرهم لا يعلمون وضرب الله مثلا رجلين احدهما ابكم لا يقدر على شيء وهو كل على مولاه اينما يوجهه لا يأت بخير هل يستوي هو ومن يأمر بالعدل وهو على صراط مستقيم وذلك لان الايات وردت في ذم عبدة الاصنام ولهذا قال في المجمع افبالباطل يؤمنون يريد بالباطل الاوثان والاصنام وما حرم عليهم الشيطان من البحاير وغيرها اي يصدقون بذلك وبنعمة الله التي عددها يجحدون وقيل يريد بنعمة الله التوحيد والقرآن ورسول الله ص انتهى ويشهد بما قلناه قوله تعالى ويعبدون من دون الله ما لا يملك لهم رزقا وما ذكره في المجمع من قوله فلا تضربوا لله الامثال اي لا تجعلوا لله الاشباه والامثال في العبادة فانه لا شبيه له ولا مثل ولا احد يستحق العبادة سواه وانما قال ذلك في اتخاذهم الاصنام الهة انتهى وما ذكره فيه ايضا من قوله ثم بين سبحانه للمشركين امر ضلالتهم فقال ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء اي بين الله مثلا فيه بيان المقصود تقريبا للخطاب الى افهامهم ثم ذكر ذلك المثل فقال عبدا مملوكا لا يقدر من امره على شيء ومن رزقناه منا رزقا حسنا يريد حرا رزقناه وملكناه مالا ونعمة فهو ينفق منه سرا وجهرا الايجاز منه احد هل يستوون ولم يقل يستويان لانه اراد بقوله ومن رزقناه وقوله عبدا مملوكا الشيوع في الجنس لا التخصيص ببيان الاثنين المتفاوتين في الخلق اذ كان احدهما مالكا قادرا على الانفاق والاخر عاجزا عن الانفاق لا يستويان فكيف يسوى بين الحجارة التي لا تعقل ولا تتحرك وبين الله عز اسمه القادر على كل شيء الخالق الرازق لجميع خلقه وهذا معنى قول مجاهد والحسن وقيل ان هذا المثل للكافر والمؤمن فان الكافر لا خير عنده والمؤمن يكسب الخير عن ابن عباس وقتادة نبه الله سبحانه بذلك على اختلاف حاليهما ودعا الى حال المؤمن وصرف عن حال الكافر انتهى وبعد الاحاطة بما ذكر يعلم ان المراد بعدم القدرة انما هو معناه الحقيقي وعدم التمكن راسا من ايجاد الفعل لا معناه المجازي الذي هو عدم ترتب الاثر على ما اوجد او حرمته بشهادة السياق ولان الاصل الحقيقة ولان فائدة توصيف العبد به انما هو التقييد على ما هو الاصل في الوصف وانه ليس من اوصاف الجنس ويشعر بهذا عدم كونه قوله تعالى لا يقدر على شيء عقيب قوله تعالى احدهما ابكم وصف الجنس واذ قد عرفت ذلك علمنا ان دعوى ظهور عدم القدرة في الحكم التكليفي الذي هو الحرمة واضحة السقوط كما ان دعوى كون المتبادر من نحو الاية عدم القدرة على شيء يعود اليه بحيث ينافي مالكية المولى وسلطنته الى اخر ما ذكر في الايراد الثاني واضح الفساد اذ محصلها عدم ترتب الاثر على تصرفه المنافي لسلطنة المولى ومالكيته فلا مساس لشيء منها بما هو الغرض المسوق له الكلام كما لا مساس لما ذكره في الايراد الثالث من ان الاحتمال القريب في الاية هو ان يكون المراد عدم ترتب الاثر على تصرفه المالي خاصة لما عرفت من انه مدفوع بشهادة السياق ودلالة الحقيقة هذا واما على الثاني فيتجه عليه انه قد ورد الخبر في عدم صحة طلاقه ولو كان خصوص طلاق امة مولاه وقد استشهد فيه بها فدعوى ظهور الاية في الحكم التكليفي مع ملاحظة ما ورد في بيانها في غاية السقوط مضافا الى ما يتجه على المورد اولا من ان دعوى ظهور الاية في الحكم التكليفي كما هو مقتضى الايراد الاول ينافيها دعوى ان المتبادر منها نفي الحكم الوضعي بالنسبة الى شيء يعود اليه بحيث ينافي مالكية المولى وسلطنته عليه وثانيا ان الاول يكون الشيء المنوع عبارة عن الطلاق وحده او عبارة عنه وعن النكاح على وجه الخصوص مما لا ينبغي فيه ومنافاته لمثل قوله عليه السلام او غير الطلاق مما يعطي ارادة العموم واما ما ذكره من الاخبار فليست صريحة ولا ظاهرة في كون الشيء عبارة عن خصوص الطلاق فانه وعن النكاح لاحتمال ان يراد منها بيان الفرد الخفي الذي لا يعلم المخاطب اندراجه في العموم ومثل هذا التعبير المشتمل على الحمل من قبيل المتعارف في مقام رد انكار المخاطب ورفع جهله الا ترى انه يقال في مقابل من قال لا عالم في البلد العالم زيد والعالم عمرو حتى في صورة عدم انحصار العالم فيهما او في احدهما لكن عند كونهما من الافراد الخفية وهذا انما هو بالنسبة الى الحديث الاول واما الاخيران فلعدم

فى غاية الخفاء ودلالتها على كون المقصود بيان ما هو من افراد العام اظهر هذا وابعد الامور المذكورة دعوى ظهور الاية فى الحكم التكليفى وان ابيت الا عن دلالتها عليه فاجعلها اعم منه ومن الحكم الوضعى كما هو المحتمل من كلام العلامة فى التذكرة فانه استدل بالاية على الحكم الوضعى فى موارد تقدم فى ذيل اول ما علقناه على هذه المسئلة منه ره ما يحتمل ارادة الاستدلال بها على الحكم التكليفى حيث قال ولانه لا يملك ان يحرم لقوله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شئ انتهى ولكن الانصاف ان الاية مجملة لاجمال للاستدلال بها وان تمسك بها من تمسك فى موارد كثيرة **قوله** ولو امر العبد امرا ان يشترى نفسه من مولاه فباعه مولاه صح ولزم هذا الفرع قد وقع التعرض له فى هذا المقام من المحقق ره وغيره واختلف انظار الناظرين فيه فقيل ان الغرض منه التنبيه على التوسعة فى اذن المولى حيث كان المقام مقام البحث عنه فالمقصود من ذكر هذا الفرع هو الاشارة الى ان اذن المولى المصحح شامل لمثل هذا الاذن[2] البيع من ثبوت شرط اخر له وهو مغايرة المشترى للمال الذى اشتراه فالمقصود بالفرع هو التنبيه على انه لا مانع من كون المشترى عين المشترى وقيل ان الغرض منه الاشارة الى انه لا مانع من اتحاد الموجب والقابل وهو مسئلة وقع الخلاف فيها بين القدماء قال الشهيد ره فى حكم المرأة البالغة الرشيدة تزوج نفسها وتزوج غيرها بنفسها مثل بنتها واختها وبنتها ان تكون وكيلة فى ايجاب وقبول وفيه خلاف انتهى خلافا للقاضى فى هذه المسئلة بخصوصها زعما منه انها من باب اتحاد الموجب والقابل فلهذا علل بهذا التعليل كما اشار اليه المحقق ره هذا ولكن لا يخفى عليك ان الاوسط فى غاية البعد لكونه مما لا اشارة اليه فى اللفظ ولا فى المقام وانه لو كان المقصود بالعبارة ذلك لزم ان يكون الاعتماد فى الوصول اليه على المكاشفة دون الطرق والدلالات المتعارفة والاقرب الى اللفظ والانسب بالمقام انما هو الاول ولكن حيث ان المخالف فى المسئلة هو القاضى دون غيره كما نقله المحقق ره يؤيد كون مراده هو الثالث بل لا يبعد استظهاره من جهة تعليله باتحاد عبارته مع عبارة السيد فيتحد الموجب والقابل وعلى كل حال فالحق هو القول بالصحة اما على الاول وهو ان يكون محل الكلام هو توسعة الاذن فلان تعريض المولى اياه للبيع اذن له فى الشراء وبعبارة اخرى هو اذن له فى قبول الوكالة من جانب الغير والمباشرة للاشتراء وكذا صدور ايجاب البيع من المولى مخاطبا له بل على الاذن له قبل ذلك واما على الاخير وهو اتحاد الموجب والقابل فلانا نمنع كون الاتحاد قادحا مضافا الى انا لو سلمنا كونه قادحا لم يلزم منه بطلان هذا العقد الصادر من المولى وعبده اذ ليس هذا المورد من اقسام اتحاد الموجب والقابل ضرورة تعدد الموجب والقابل فالمولى موجب والعبد قابل ودعوى اتحاد عبارة العبد وعبارة السيد واضحة السقوط ضرورة تغاير الشخصين ثم لو فرضنا ان مناط البحث انما هو الاوسط كان الوجه هو القول بالصحة ايضا لان اتحاد المشترى والمشترى من الامور الاعتبارية التى لا دليل على قدحها **قوله** هذا اذا امره الامر بالاشتراء من مولاه فان امره بالاشتراء من وكيل المولى فعن جماعة منهم المحقق والشهيد الثانيان انه لا يصح لعدم الاذن من المولى قال فى المسالك بعد قول المحقق ولو امره امر ان يبتاع نفسه من مولاه قيل لا يجوز والجواز اشبه ما لفظه وجه المنع اعتبار التغاير بين المتعاقدين وعبارة العبد كعبارة سيده او اشتراط اذن المولى فى تصرف العبد ولم يسبق منه اذن وبيندفع الاول بان المغايرة الاعتبارية كافية ومن ثم اجتزءنا بكون الواحد الحقيقى موجبا قابلا فهنا اولى والثانى بان مخاطبة السيد له بالبيع فى معنى التوكيل له فى تولى القبول وبه يظهر جواب ما قيل من ان قوله من مولاه مستدرك لانه لا يشترى الا منه فانه ربما احترز به عن شرائه نفسه من وكيل مولاه فانه قد لا يصح نظرا الى وقوعه بغير اذن المولى بخلاف ما لو وقع من المولى فانه فى معنى الاذن والاقوى الجواز انتهى وقد يلوح من كلام المحقق ره اختيار القول بعدم الصحة فى مفروضنا الذى هو الشراء من وكيل المولى واختار بعض من تأخر القول بالصحة نظرا الى اطلاق وكالة الوكيل فيجعله فى حكم المالك الذى هو المولى فيكون تعريضه العبد للبيع او ايجابه اذنا للعبد فى قبول الوكالة وبذلك يصح المعاملة واما كون وكالة الوكيل مخصوصة بالبيع فانه خارج عن مفروض المقام فجعل الخلاف ناظرا الى تلك الصورة عدولا عن محل الكلام هذا وانت خبير بما فيه اذ لم يجعلها احد من الفقهاء هذا النزاع فى الوكيل المطلق حتى يخرج فرضه فى الخاص بالبيع عن محل الكلام وهو واضح فالتحقيق ان يقال ان كانت وكالة الوكيل مطلقة شاملة للاذن للمملوك صح وحكم الفرض حكم الشراء من المولى بنفسه وان كانت وكالته خاصة بالبيع فلم تشمل غيره لم يصح البيع لا من جهة النهى فانه فى مثل المقام لا يقتضى الفساد بل من جهة ما دل على عدم صحة تصرفات العبد من دون اذن سيده اللهم الا ان يلتزم بانه مثل ذلك فى عنوان الفضولى حسبما ادلة صحته يلحقه الاجازة فتبصر

هذا اخر الجزء الثانى من كتاب غاية الامال ويتلوه الكلام فى الجزء الثالث فى اشتراط كون المتبايعين مالكين او ماذونين من المالك او الولى ويجرى فيه الكلام فى الفضولى والحمد لله رب العالمين والسلام على سيدنا واله الطيبين الطاهرين

[2] فى ضمن البيع الكاملة فيه وقيل ان الغرض منه هو الاشارة الى دفع ما يتوهم فى هذا المقام الذى هو ذكر مقام شرائط

هذا هو المجلد الثالث من كتاب غاية الآمال للمحقق الممقاني أدام الله ظلاله على رؤوس الأعالي والأداني

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله وسلام على عباده الذين اصطفى **وبعد** فيقول الجاني الفاني أسير الآمال والأماني محمد حسن بن عبد الله المامقاني ان هذا هو الجزء الثالث من كتابنا المسمى به **غاية الآمال** نسأل الله ان يوفقنا لاتمامه على احسن الاحوال ويجعله ذخرا لنا في يوم لا ينفع مال ولا بنون ولا أمان انه لطيف بعباده قادر على انفاذ مراده **قوله** ومن شروط المتعاقدين ان يكونا مالكين او مأذونين من المالك او الشارع لا يخفى عليك ان هذه العبارة من جوامع الكلم فتشمل جميع اقسام من يصح منه البيع فان المالكين لا اختيار في حالهما والمأذون من المالك عبارة عن الوكيل والمأذون من الشارع يشمل الاب والجد ومنصوب كل منهما من وصي لاحدهما جعله قيما على الصغير او وكيل في امره كما يشمل الحاكم الشرعي ومنصوبه عموما او خصوصا ويشمل عدول المؤمنين عند فقد الحاكم ومنصوبه والمقاص الذي اخذ مال الغير الممتنع من حقه على وجه يتعذر استيفاؤه بالرجوع الى الحاكم عوضا عن حقه الذي على ذلك الغير فانه يدخل في المأذون من الشارع سواء كان المال الذي اخذه مقاصة مساويا لحقه في مقدار المالية ام كان زائدا عليه وسواء قلنا بانه يلزم المقاص ان يقوم ما اخذه على نفسه ثم يبيعه على من شاء ام لم نقل بذلك فانه على جميع التقادير داخل في عنوان المأذون من جانب الشارع ثم انه لم يصرح احد في هذا المقام بجواز استقلال المقاص بالبيع عدا الشهيد ره في اللمعة حيث قال وكما يصح العقد من المالك يصح من القائم مقامه وهم الاب والجد له والوصي والوكيل والحاكم وامينه وبحكم الحاكم المقاص انتهى وفي الروضة فتملكهما يفتقر لشرط تملك المتعاقدين وحكمه كالاب والجد والوكيل والوصي والحاكم وامينه والمقاص انتهى والاعتذار عنهم من جهة ترك ذكرهم للمقاص بانه مندرج عندهم في المالك فلذلك لم يصرحوا به انما يتم على قول من يعتبر تملكه بيعه بخلاف غيره كما لا يتم بالنسبة الى الذي اخذه من باب تقويم استيفاء حقه على اخذه وبيعه ويشمل ايضا عبارة المصنف ره ما لو كانت الوديعة في معرض التلف بحيث يفوت على المالك عينا وقيمة فان الودعي ح مأذون في بيع عين الوديعة من جانب الشارع وحفظ الثمن وايصاله الى المالك وكذا لو كانت اللقطة في معرض التلف فان الملتقط مأذون في بيعها وحفظ ثمنها للمالك وعبارات الاصحاب في هذا المقام ليست جامعة لشتات الجزئيات وانما نبهوا على كل منها في مقام لو نبهوا على غيره فيه **قوله** اي لا يترتب عليه ما يترتب على عقد غيره من اللزوم وهذا مراد من جعل الملك وما في حكمه شرطا ثم فرع عليه ان بيع الفضولي موقوف على الاجازة كما في عد فاعترض جامع المقاصد عليه بان التفريع في غير محله لعله في غير محله تمثل في المقابلين لما في حكم الملك بيع مال في الذمة وبيع الوكيل والقاضي وتوضيح ما ذكره المصنف ره هو انه قال في القواعد ويشترط كون البائع مالكا او من له ان يبيع عنه كالاب والجد له والحاكم وامينه والوصي او وكيلا فبيع الفضولي موقوف على الاجازة على راي انتهى وقال في جامع المقاصد فيما علقه على قوله فبيع الفضولي موقوف هذا التفريع غير جيد لان المتبادر من اشتراط ما ذكره بطلان البيع هنا لانتفاء الشرط ان كان ذلك شرطا في الصحة او عدم لزومه ان كان شرطا في اللزوم فكونه موقوفا على الاجازة لا يظهر وجه تفريعه الا اذا حملنا العبارة على ان الاشتراط في اللزوم وان المراد بكونه موقوفا عدمه لزومه لانه في قوته ولكن قوله على راي لا موقع له وكيف كان فالعبارة لا تخلو عن تكلف انتهى **قوله** ما ذكره المصنف ره من التفريع موافق لكلام الشهيد ره في شرح حيث قال بعد اشتراط مالكية المتعاقدين او حكمها ما لفظه فبيع الفضولي غير لازم الا مع الاجازة فيشتمل من حيث العقد انتهى ثم ان ما ذكره ره انما يتم احد شقي الايراد وهو انه ان كان المراد هو اشتراط الملك في الصحة فمقتضاه هو ان يفرع عليه البطلان لا كونه موقوفا على الاجازة ويبقى الشق الآخر وهو انه ان كان المراد هو ان الملك شرط اللزوم وان الموقوف معناه غير اللازم فهو لا يلائم التقييد بقوله على راي لان كون الفضولي غير لازم اتفاقي

لاخلاف فيه مما ذكره في مقابل اشتراط الملكية في اللزوم وهو متفق عليه والا كان اللازم تقييده بقوله على راي لما قبل التفريع حتى يكون التقييد بمنزلة الاشارة الى الخلاف في اصل الاشتراط ولا معنى لكون عدم لزوم الفضولي خلافيا مع وقوع الاتفاق على اشتراط الملكية في اللزوم وجوابه ان الاتفاق على اشتراط الملكية في اللزوم انما هو بالمعنى الاعم بمعنى ان شرطيتها له عند جماعة انما هي من جهة كونها شرطا في القيد الذي يترتب عليه اللزوم على اصل الصحة وعند جماعة اخرى انما هي من جهة كونها شرطا في الصحة المأخوذة في ضمن اللزوم فانتفاء اللزوم على هذا مستند الى انتفاء الصحة وح نقول انه يصح ان يفرع على هذا النوع من الاشتراط انه عند انتفاء الملك يتحقق انتفاء اللزوم في ضمن التزلزل على قول ويثبت ح قول آخر وهو انتفاء اللزوم في ضمن البطلان كما حكاه ره وجماعة وعلى هذا يندفع الاشكال بحذافيره وزعم بعض من تأخر ان ما اورده المحقق الثاني ره على العلامة ره من عدم جودة التفريع لا يندفع بما افاده المصنف ره ولا بغيره وقد اوضحنا لك بعون الله تعالى اندفاعه ويمكن ان يوجه عبارة القواعد بوجه آخر وهو ان يقال ان اشتراط الملكية انما هو للصحة الفعلية التي هي ترتب الآثار على العقد بالفعل فاذا انتفت الصحة الفعلية احتمل هنالك امران احدهما ان يكون انتفاؤها في ضمن بقاء الصحة التأهلية فيبقى العقد على هذا موقوفا على الاجازة وهذا على راي وثانيهما ان يكون انتفاؤها مصاحبا لانتفاء الصحة التأهلية كما هو مذهب جماعة فلا يبقى اشكال في العبارة والحمد لله **قوله** بعد اتفاقهم على بطلان ايقاعه كما في غاية المراد اقول نص فيها هو انه اختلف علماؤنا في كل عقد صدر عن الفضولي ونعني به الكامل غير المالك للتصرف فيه سواء كان غاصبا ام لا بعد اتفاقهم على بطلان الايقاع وعلى عدم لزوم العقود على اقوال هذا وقال المحقق الاردبيلي ره في شرح قول العلامة ره في الارشاد والراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف في الرهن ما لفظه والظ عدم القول بمعنى الفضولي في العتق لقولهم لا عتق الا في ملك ويمكن الجواز على التأويل كما لا بيع الا فيما يملك انتهى ويستفاد منه ان عدم جواز الفضولي في العتق الذي هو من جملة الايقاعات لم يكن واضحا مسلما عند الفقهاء ره وسنذكر من كلام صاحب الجواهر ره عن قريب ما يلوح منه الشك في عدم جواز الفضولي في الطلاق ولكن العبرة بما افاده الشهيد ره لانه ره مضافا الى كونه قديم العهد انما في الفن متثبت جازم بما افاده بخلافهما وانكر بعض من تأخر على ما افاده المصنف ره مستندا الى نص الشهيد ره وبعض العامة من دون شاهد ولا بينة على انكاره وقد اتضح مما بيناه سقوطه **قوله** على اقوال لم يتعرض المصنف ره لتفصيلها ولا بد من التعرض له فنحن نذكره ملخصا من تفصيل الشهيد ره في كتاب النكاح من غاية المراد حيث انه تعرض لها ولادلتها هناك فنقول الاول بطلانه مطلقا اي في البيع والشراء والنكاح وغيرها سواء اجاز المالك العقد ام لا حكاه ره عن الشيخ في ط والبيع من الخلاف الثاني وقوفه على الاجازة مطلقا حكاه ره عن الحسن والمفيد والمرتضى والشيخ في النهاية وسلار والقاضي والتقي وابن حمزة والمحقق والعلامة الثالث انه يقف البيع ويبطل الشراء حكاه ره عن الشيخ في كتاب النكاح من الخلاف والمعنون في كثير من العبارات انما هو بالوقوع الفضولي من دون تعرض لشرائه فيحتمل ان يكون ذكر البيع من باب المثال كما يحتمل ان يكون من باب الاختصاص بالحكم الرابع بطلان البيع وصحة النكاح قال ره وهو قول الفاضل ابن ادريس ره الخامس بطلان النكاح في غير البكر الرشيدة مع حضور الولي وعقد الابوين على الصغير والجد مع عدم الاب وعقد الاخ والعم والام على صبيته والعقد للعبد منه او من اجنبي بلا اذن السيد قال ره وهو قول ابن حمزة اقول ما ذكره من عد هذا القول من جملة الاقوال في الفضولي شاهد على ان الفضولي عندهم عبارة عن غير المالك للتصرف ومن هنا قال المصنف ره ان الفضولي يشمل العقد الصادر من البكر الرشيدة بدون اذن الولي مضافا الى شمول تعريف الشهيد ره لها كما ستعرف **قوله** والمراد بالفضولي كما ذكره الشهيد ره هو الكامل الغير المالك للتصرف ولو كان غاصبا جعل قوله للتصرف صلة للمالك ليعطي ان الفضولي ليس عبارة عمن ليس مالكا للعين وانما هو عبارة عمن ليس له التصرف في العين وان كان مالكا لا صلها وكان ممنوعا عن التصرف لعارض مثل منع الراهن عن بيع الرهن بدون اذن المرتهن مع كونه مالكا لعينه وانما منع من التصرف من جهة تعلق حق المرتهن به وكذا بيع السفيه ماله فانه وان كان مالكا له الا انه قد تعلق به سلطنة الولي وكذا بيع العبد بدون اذن سابق من مولاه وان كان المبيع مما يصح تملكه له كفاضل الضريبة وارش الجناية على قول ويحتمل ان يكون الفضولي عبارة عمن ليس مالكا للعين ولا من بحكمه ويظهر اثر الفرق بين معنيي الفضولي في العقد الواقع من الراهن ومن بعده فانه على الاول يجري عليه حكم الفضولي فيبطله من يقول ببطلان الفضولي ويوقفه على اجازة ذي الحق من يقول بصحته وتوقفه على الاجازة ويؤيد ما افاده الشهيد ره من معنى الفضولي الذي هو اللائح من عبارة المصنف ره المتقدمة انا وجدنا جملة من القائلين بصحة الفضولي قد حكموا بصحة بيع الراهن عند لحوق اجازة المرتهن وصحة بيع السفيه بلحوق اجازة الولي وصحة بيع العبد بلحوق اجازة مولاه قال في يع لا يجوز للراهن التصرف في الرهن باستخدام ولا سكنى ولا اجارة ولو باع او وهب وقف على اجازة المرتهن انتهى وفي اللمعة في كتاب الرهن لو باع احدهما وقف على اجازة الآخر انتهى وقال في شرح العبارة التي حكيناها عن يع فلو تصرف الراهن بما يمنع منه فان كان بعقد كان موقوفا على اجازة المرتهن فان اجازه صح والا بطل وان كان بانتفاع منه او ممن سلطه عليه ولو بعقد لم يصح وفعل محرما انتهى وقال في يع في كتاب الحجر عند البحث عن حكم السفيه ولو باع فاجاز الولي فالوجه الجواز للامن من الانخداع انتهى وقال في التحرير ولو تزوج يعني السفيه وقف على اجازة الولي فان امضاه صح والا فلا وكذا لو باع او اشترى فاجاز الولي فالوجه هو الوجه لما ذكره من الوجه وخالف في ذلك الشيخ وجماعة فحكموا بعدم صحة تصرفه وان اذن له الولي فضلا عن اجازته انتهى وحكم الشيخ ره وابن ادريس ره بعدم صحة بيع الراهن العين المرهونة والظ ابتناء ذلك على ما بنيا عليه من بطلان الفضولي قال في ط واذا رهنه شيئا ثم تصرف فيه الراهن نظر فان كان باعه او وهبه انفساخ لم يقبضها او رهنه عند آخر فقبضه او لم يقبضه او اعتقه او اصدقه لم يصح جميع ذلك ولا يكون فسخا للرهن لانه ليس له ذلك انتهى وقال في السرائر ولا يجوز للراهن ان يتصرف في الرهن بما يبطله ويبعض حق المرتهن كالبيع والهبة والرهن عند آخر والعتق فان تصرف

كان تصرفه باطلا ولم ينفسخ الرهن لان الاصل صحته والقول بفسخه يحتاج الى دليل انتهى وانت ترى ان من حكم ببطلان الفضولي حكم في امثال هذه المسائل بالبطلان ومن قال بتوقفه على الاجازة قال به فيها نعم لو وجد من القائلين بصحة الفضولي قائل بالبطلان فيها ثم لو تحمل في حصة الغفلة عن اصله او الاشتباه في فهم مقاصد الفقهاء ولوازم كلماتهم كما ترى وربما يستشهد على خروجها عن الفضولي بهذا ولكن يستفاد من المحقق الاردبيلي خروج بيع الراهن للعين المرهونة عن عنوان الفضولي قال ره في شرح قول العلامة ره ولو اذن احدهما للآخر صح والا وقف على الاجازة الا ان يفك الرهن ما لفظه جواز التصرف بالاذن ظاهر والتوقف على الاجازة مبني على جواز الفضولي في تصرف المرتهن وعدم جوازه في العتق مبني على عدم جواز الفضولي فيه كما مر وقد تقدم فتامل وكذا تصرف الراهن بل اولى منه لان المال له وكان للمرتهن المنع لتعلق حقه فاذا اجاز للفضولي فللراهن بالطريق الاولى فتامل انتهى **قوله** يشمل العقد الصادر من الباكرة الرشيدة آه الاولى التعبير بالبكر بكسر الباء وسكون الكاف فانه الذي ضبطه اهل اللغة مرادفا للعذراء وقد صرح في شرح القاموس بان التعبير عن هذا المعنى بلفظ الباكرة غلط **قوله** فالظاهر شموله لما اذا تحقق رضى المالك للتصرف باطنا وطيب نفسه بالعقد من دون حصول اذن منه صريحا او فحوى لان العاقد لا يصير مالكا للتصرف ومسلطا عليه بمجرد علمه برضا المالك فالحكم بسلطنة الغير على مال غيره ببيع غيره انما يدور مدار صدور الاذن من المالك صريحا او فحوى وان شئت قلت يدور مدار الاذن اللفظي نظرا الى ان المدلول عليه بالفحوى من قبيل المدلول اللفظي ثم لا يخفى عليك ان الاذن اعم من الوكالة فقد يتحقق من دون تحققها كما لو وكل المالك فامتنع من القبول وان ظاهر العبارة ان السلطنة المخرجة عن عنوان الفضولي تحصل بمجرد الاذن وان لم يتحقق عنوان الوكالة ولكن صرح صاحب الجواهر ره في كتاب الطلاق بانه مع انتفاء الوكالة يدخل في عنوان الفضولي فمقتضاه ان السلطنة المذكورة منوطة بالوكالة لا تحصل بدونها قال ره ولو قال طلق زوجتي والا قتلتك فطلق ففي وقوع الطلاق وجهان اصحهما الوقوع لانه ابلغ في الاذن قال ووجه المنع ان الاكراه يسقط حكم اللفظ فصار كما لو قال المجنون طلقها فطلق والفرق بينهما ان عبارة المجنون مسلوبة اصلا بخلاف عبارة المكره فانها مسلوبة لعارض تخلف القصد فاذا كان الآمر قاصدا لم يقدح اكراه المامور هذا كلام صاحب المسالك وقال صاحب الجواهر ره في ذيله ما نصه هذا مبني على ما سمعت من خلو المكره عن القصد وقد عرفت الحال نعم قد يشكل بناء على عدم جواز الفضولية في الطلاق بان اللفظ المذكور الواقع من المكره لم يكن لفظ المكره لان الغرض عدم الوكالة عنه شرعا وكونه ابلغ في الاذن لا يقتضي صيرورة لفظه لفظه ليترتب عليه حكم لفظه ودعوى الاكتفاء بقصد الآمر وان خلى المكره عن القصد الا دليل عليها وكذا الكلام فيما لو اكره الوكيل على الطلاق دون الموكل فتامل جيدا انتهى ومحصل الكلام انه لا يصدق الفضولي مع تحقق الاذن اللفظي واما مع انفهام الاذن من الفعل فانه على قسمين احدهما ان يفيد الظن به وعلى هذا لا يخرج البيع عن الفضولي اذ لا دليل على اعتبار الظن نعم لو فرض ان ذلك الفعل المفيد للظن مما يعتد به العقلاء في امورهم لم يكن اشكال في اعتباره وخروج البيع بذلك عن عنوان الفضولي ثم انه قد يتعارض النهي اللفظي الصريح الحاصل بالفعل والاذن التقديري كما لو ظن ابنا واحدا فادبر المخصوص بين اجنبيا فنهاه عن الدخول في داره اذ نهيه من انحاء التصرف في ماله ولو علم انه ابنه لاذن له في الدخول ونحوه وقد يتعارض الاذن الصريح الحاصل بالفعل والنهي التقديري كما لو بذ على في ذي الصديق فاذن له في التصرف في ماله ولو تبين له انه عدوه لنهاه عن ذلك التصرف ففي القسم الاول يكون العبرة بالاذن وجه التقدير فيباح التصرف لعدم توجه اليه النهي اللفظي وفي القسم الثاني يكون العبرة بالاذن اللفظي الفعلي دون النهي التقديري والدليل على ما ذكرناه في القسمين هو الاجماع والسيرة وح نقول ينبغي تحقيق انه ان فرض مثل ذلك في بيع الاجنبي مال المالك فهل يخرج عن عنوان الفضولي ام لا فنقول اما القسم الاول فلا ريب انه لا يخرج به البيع عن عنوان الفضولي اذ ليس هناك الا مجرد الرضا الفرضي وهو ليس مخرجا للبيع عن عنوان الفضولي بل المخرج انما هو الاذن اللفظي الفعلي الذي لا مسرح له في المقام والمفروض ان النهي لا عبرة به نعم لو قلنا باعتبار النهي في المفروض وقلنا ان المنع السابق يكون في حكم الرد اللاحق الغير المسبوق بالرضا كان مندرجا في الفاسد من اقسام الفضولي واما القسم الثاني فلان في ان الاذن اللفظي فيه حيث كان معتبرا وكان كاشفا عن الرضا الفعلي كان ذلك مخرجا للبيع عن عنوان الفضولي والمفروض انه لا عبرة بالنهي التقديري ثم اعلم انه ذكر بعض من تاخر انه لو باع الفضولي مال غيره ثم ملكه كان ذلك خارجا عن عنوان الفضولي اجماعا واسند ذلك الى تصريح العلامة ره في التذكرة واقول هذا الكلام بظاهره غير مستقيم لانه ان اراد بذلك المالك القهري كما لو باع مال ابيه فضولا ثم ملكه بالارث قبل اجازة ابيه ورده فان ذلك يؤل الى ان الفضولي يعتبر فيه ان يكون له حال وقوعه مجيز وهي مسئلة خلافية اشار اليها في التذكرة بقوله شرط ابو حنيفة للوقف ان يكون للعقد مجيز في الحال ولو باع مال الطفل فبلغ فاجاز لم ينفذ وكذا لو باع مال الغير ثم ملكه واجازه وهو قول للشافعية تفريعا على القديم انتهى وان اراد بذلك انه بعد ما باع مال غيره ان اشترى ذلك المال من المالك قبل اجازته البيع الاول لخرج البيع عن عنوان الفضولي لو فرض بيع الاصيل فينتفي موضوعه فيكون ذلك من قبيل بيع الفضولي الذي يعقبه الرد من المالك بعد التحقيق يكون البيع الثاني الواقع من الاصيل ردا للبيع الاول وفي الحقيقة يكون من بيع الفضولي المردود والحكم بخروجه عن عنوان الفضولي بهذا الاعتبار لا يخلو عن مسامحة وحقيقة الحال ما بيناه فالحاصل ان ذلك فضولي كغيره الا انه خارج عن الفضولي فافهم ثم انه قد يتوهم ان في كون الاجازة كاشفة شهادة بكون العقد الواقع من الاجنبي في حال رضا المالك وطيب نفسه به من قبيل الفضولي لانها تكشف عن صحة العقد في اول حال وقوعه ولو كان المالك غير راض في حال وقوعه لم يعقل صحته من جهته وانت خبير بان هذا لا يصلح شاهدا على ما هو المقصود في المقام مما اشار اليه المصنف ره من دخول العقد الصادر من الاجنبي الواقع في حال رضى المالك في عنوان الفضولي وكونه من جملة افراده ضرورة ان ما اشار اليه يقتضي كون عقد الفضولي على قسمين احدهما ما

القطع بالاذن والاكراه في خروج ابنه بذلك عن الفضولي وثانيهما ان يفيد صح

فمن ما اتما هو للسلطان شهد من ارضا بنفس .... صح

مقرون برضا المالك في حال وقوعه والآخر ما لم يقترن به وان الاول داخل في عنوان الفضولي كالثاني وما ذكره المتوهم يقتضي انحصاره في المقرون بالرضا وهو واضح السقوط لما لم يقل به احد **قوله** وما دل على ان المولى اذا اجاز نكاح العبد كان سكوته اقرارا منه الاخبار بهذا المعنى المستفيضة منها ما رواه معوية بن وهب قال جاء رجل الى ابي عبد الله ع فقال اني كنت مملوكا لقوم واني تزوجت امرأة حرة بغير اذن موالي ثم اعتقوني بعد ذلك فاجدد نكاحي اياها حين اعتقت فقال له اكانوا علموا انك تزوجت امرأة وانت مملوك لهم فقال نعم وسكتوا عني ولم يغيروا علي قال فقال سكوتهم عنك بعد علمهم اقرار منهم اثبت على نكاحك الاول هذا ومن غرائب الكلام ما صدر عن بعض المعاصرين من عثوره على التمسك بهذه الاخبار وما بعدها من قبض عروة للثمن واقباضه المثمن حيث قال انه قد يمنع ظهور نصوص العبد في عدم تاخر العلم والسكوت عن العقد كما ان القبض والاقباض قد يكون للفحوى ونحوها وان توقف على الاجازة المستفادة من قوله ص بارك الله لك في صفقة يمينك او غيرها فاجازه ص له وبارك له في صفقة يمينه لا غير ذلك مما يحتمل فيه فتدبر انتهى **قوله** ان يبيع للمالك مع عدم سبق منع من المالك هذا هو المتيقن من عقد الفضولي والمتيقن منه هو ان لا تكون المعاملة على وجه المعاطاة وان يكون الفضولي هو البائع دون المشتري ولا يعقبه تملك البائع ما باعه وان يكون المبيع عينا لا كليا في ذمة غيره وان يكون مع علم المشتري بكون البائع فضوليا **قوله** عدا فخر الدين وبعض متاخري المتاخرين كالاردبيلي ره والسيد الداماد ره وبعض متاخري المحدثين استثنى هؤلاء الجماعة ممن تاخر لان ممن تقدم عليهم ايضا من يقول بهذا القول الذي هو الفساد فقد حكي عن ابن ادريس ره عن الشيخ في ق بعد ان اختار فاسده ره لا يجوز ان يبيع الانسان الا ما يملكه في الحال فان باع ما لا يملكه ولا يملك بيعه كان البيع باطلا وقال شيخنا ابو جعفر ره في نهايته لا يجوز ان يبيع الانسان الا ما يملكه في الحال فان باع ما لا يملكه كان البيع موقوفا على صاحبه فان امضاه مضى وان لم يمض كان باطلا الا انه رجع عن هذا في الجزء الثاني من مسائل خلافه فقال اذا باع انسان ملك غيره بغير اذنه كان البيع باطلا وقال الشافعي وقال ابو حنيفة ينعقد البيع ويقف على اجازة صاحبه وقال قوم من اصحابنا قال ره دليلنا اجماع الفرقة المحقة ومن خالف منهم لا يعتد بقوله لانه لا خلاف انه ممنوع من التصرف في ملك غيره والبيع تصرف وايضا روى حكيم عن النبي ص انه نهى عن بيع ما ليس عنده وهذا نص وروى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي ص انه قال لا طلاق الا فيما يملك فنفى ص البيع عن غير الملك ولم يفرق وهذا اخر كلام شيخنا فانظر رحمك الله الى قوله ره دليلنا اجماع الفرقة ومن خالف منهم لا يعتد بقوله فلو كان ما ذكره في نهايته حقا وصوابا كيف يقول لا يعتد بقوله وهو القائل به في نهايته وانما يورد اخبار احاد لا توجب علما ولا عملا فيتوهم المتوهم ويظن الظان ان ذلك اعتقاده وفتواه وانه يعمل باخبار الاحاد ولو كان ما ذكره في نهايته حقا وصوابا وعليه ادلة ما رجع عنه ولا استدل على صحة خلافه انتهى وذهب اليه ابن زهرة ره في الغنية مدعيا عليه الاجماع قال واما شروطه يعني البيع فعلى ضربين احدهما شرائط صحة انعقاده والثاني شرائط لزومه فالضرب الاول ثبوت الولاية في المعقود عليه الى ان قال واشترطنا ثبوت الولاية احترازا عن بيع من ليس بمالك للمبيع ولا في حكم المالك له وهو الاب والجد ووصيهما والحاكم وامينه والوكيل فانه لا ينعقد وان اجازه المالك بدليل الاجماع الماضي ذكره ولان صحة انعقاده حكم شرعي ويفتقر ثبوته الى دليل شرعي وليس في الشرع ما يدل على ثبوت ذلك ههنا ويعارض المخالف بما رووه من نهيه ص عن بيع الانسان ما ليس عنده ومن قوله ص لا بيع الا فيما يملك ولم يفصل بين ما اجازه المالك وما لم يجزه انتهى وقال المحقق الاردبيلي ره في شرح قول العلامة ره ولو باع الفضولي وقف على الاجازة ما نصه هذا هو المشهور وما يجد عليه دليلا الا ما روي عن عروة البارقي انه ص اعطاه دينارا ليشتري له شاة فاشترى شاتين فباع احديهما بدينار وجاء بدينار وشاة وحكى له ص فقال له بارك الله في صفقة يمينك وذكر وايضا انه عقد صدر من اهله في محله وليس شيء منه بمفقود الا الرضا وقد حصل ومعلوم عدم صحة الرواية ومعارضتها باقوى منها دلالة وسندا القولية لحكيم بن حزام لا تبع ما ليس عندك ويمكن ايضا حملها على فهم الرضا منه ص وكونه وكيلا مطلقا ومعلوم ايضا عدم صدوره من اهله لان الاهل هو المالك او من له الاذن وبالجملة الاصل واشتراط التجارة عن تراض الذي يفهم من الآية الكريمة والآيات والاخبار الدالة على عدم جواز التصرف في مال الغير الا باذنه وكذا العقل يدل على عدم الجواز وعدم الصحة وعدم انتقال المال من شخص الى اخر وقد اجاب في التذكرة عن رواية حكيم بان النهي لا يدل على الفساد والظاهر ان النهي راجع الى عدم صلاحيته للبيع والانتقال كما هو الظاهر على انه يلزم القول بتحريم الفضولي وهو بعيد لا يقولون به ولا يمكن ذلك في رواية البارقي وانه يكل عليه غيرها مما ذكرناه انتهى واستظهر هذا القول من سلار وعبارته في المراسم غير وافية بما نسب اليه قال ره واما شروطه يعني البيع فعلى ضربين عام وخاص فالعام ان يكون ملك البائع او ملك موكله او يكون اب المالك ويكون هو صغيرا فانه يبيع عليه بلا اذن والى ان قال لا يمضي بيع الا في ملك البائع او لمن للبائع ان يبيع عنه وذلك لانه ان استظهر من عدم تعرضه لغير الثلثة فانه لم يتعرض للوصي على الطفل اليتيم ولا للحاكم وان استظهر من قبيل العبارة قلنا يحتمل ان يكون قد اراد المضي النفوذ من دون حاجة الى امضاء واجازة متاخرة بل هو الظاهر ويحتمل ان يكون الفضولي عنده داخلا في عنوان من له ان يبيع عن المالك لكن الاحتمال الاول اظهر بل الثاني بعيد جدا **قوله** لعموم ادلة البيع والعقود لان خلوه عن اذن المالك لا يوجب سلب اسم العقد والبيع عنه واشتراط ترتب الاثر بالرضا وتوقفه عليه ايضا لا اجمال لانكار فيه حتى يكون الا في اشتراط سبق الاذن وحيث لا دليل عليه فيقتضي الاطلاق عدمه ومرجع ذلك كله الى عموم حل البيع ووجوب الوفاء بالعقد نرجع منه لعلمنا عن الاذن والاجازة معا ولم يعلم خروج ما فقد الاذن ولحقه الاجازة فيبقى تحته بعد معلومية صدق الاسم بناء على ان العقد والبيع اسم للصحيح الشائل فضلا كما هو الاظهر وتوهم اهل العرف بوجود المفهوم في بعض الامور المتداولة بينهم لعدم ثبوتهم في الشرع ونحوه يجب بطلقون عليها العقد او البيع مثلا ضيقة في نظرهم غير مجد في صحة التمسك به وجعل المدار عليه وان وقع لجماعة ممن تاخر واما بناء على الاعم كما هو الظاهر فعند بعض ان المستفاد من قوله تعالى اوفوا بالعقود انما هو العمل بمقتضاها وما يلزمها من شرطها وعادة الاقارب ان لا ارضا

تلازما وان جائزا فجائزا وان موقوفا فموقوفا وان باطلا فباطلا فان عدم ترتب الاثر من مقارنات العادية وان لم يكن من مقتضياته لسبقه على صحيح
تلازما لا اثر فيها على اصالة اللزوم او الصحة الا ان يعلم الجواز و الفساد كما في العقد الخالي عن الرضا سابقا و لاحقا و انت خبير بان المناقشة المذكورة
غير متجهة لانه لو سلم جريان نزاع وضع الاسامي للصحيح في البيع و الصلح و امثالهما فلا نسلم جريانه في لفظ العقد الذي جمع في الاية على العقود فلم
يحتمل فيه احد كونه موضوعا للصحيح فتطويل المقال بايراد هذا الاحتمال مما لا وجه له فتعين انه موضوع لمطلق العهد الواقع بين اثنين و الى هذا
اشار في المصباح حيث قال عقدت الحبل عقدا من باب ضرب فانعقد و العقدة ما يمسكه و يوجبه و يوثقه و منه قيل عقدت البيع و نحوه انتهى
فالحاصل انه لم يقل احد بان العقد اسم للعهد الجاري بين اثنين الذي يترتب عليه الاثر شرعا او عرفا فهو اسم لما هو اعم مما يترتب عليه الاثر
و يبقى ما اورده على القول بالاعم من ان قوله تعالى اوفوا بالعقود معناه ايجاب الوفاء بكل عقد على ما هو عليه ان لازما فلازما وان جائزا فجائزا
وان موقوفا فموقوفا وان باطلا فباطلا فنقول في دفعه ان العلامة ره استشكل في الاستدلال بالاية على كون الاصل في العقود هو اللزوم
بان المراد وجوب الوفاء بالعقد على ما هو عليه ان لازما فلازما وان جائزا فجائزا و زاد عليه المورد قوله ان موقوفا فموقوفا وان باطلا فباطلا و اورد
به الايراد على الاستدلال و سقوطه واضح لان الوفاء بالعقد الباطل بمعنى عدم ترتيب الاثر عليه مع اعتراف المورد بانه ليس من مقتضيات
العقد الفاسد بل من مقارناته مما لا يفي لفظ الاية بالدلالة عليه بل ادراجه في الاية مما يوجب ركاكة الاية الموجبة لتضييعها و ادراج الوفاء
بالموقوف على نحو الموقوفية لو سلم لم يكن مما يوجب سقوط الاية عن الدلالة على وجوب الوفاء بالفضولي الذي هو من قبيل الموقوف على الاجازة
بعنوان الموقوفية هذا و قد نوقش في الاستدلال بالاية المذكورة ايضا بانه بعد تسليم دلالتها على انه يجب الوفاء بكل عقد شك في صحته و فساده
حتى يكون مؤداها اصلا و قاعدة كلية و يصير حاصلها الحكم بصحة كل عقد الا ان يعلم فساده نقول ان المتبادر من الاية انما هو لزوم الصحة
الفعلية و لزوم وفاء الفعلي للعقد الواقع في الخارج الا ان يعلم فساده و ان شئت قلت المتبادر من الاية صحة العقد في حال وقوعه و لا
ريب في ان الصحة الفعلية غير لازمة لعقد الفضولي ضرورة عدم اتصافه بها قبل الاجازة بل ليس قبلها الا الصحة الموقوفة و معلوم ان الصحة
الموقوفة غير مستفادة منها و التزام عدم صدق العقد على عقد الفضولي الا بعد الرضا به و ح تكون صحته فعلية مناف لظاهر كلماتهم
كما لا يخفى على المتدبر فيها و دعوى لزومها لبعض افراده و هو الذي يسبقه او يقارنه الرضا من المالك بدون توكيله للعاقد و ح فاذا وجب الوفاء
به وجب الوفاء بجميع افراده لعدم القول بالفصل بين الصنفين كما هو مقتضى اطلاق كلماتهم و معاقد اجماعاتهم نفيا و اثباتا يدفعها ان ذلك
مبني على مقدمتين احديهما كون ذلك من افراده عندهم و هو محل منع بل لعل كلماتهم ظاهرة في غيره كما لا يخفى على المتتبع لها و الثانية ان لا
يكون على تقدير دخوله في الفضولي غير موقوف على الاجازة فيكون صحيحا بدونها و هو ايضا ممنوع هذا و لكن يندفع المناقشة المذكورة بان عموم قوله
تعالى اوفوا بالعقود قد خص بالشرائط الثابتة فلا يؤخذ بعمومه الا فيما شك في ثبوته من الشرائط و هو واضح فعلى هذا نقول ان عقد الفضولي قد ثبت
صحته الفعلية بلحوق الاجازة بحكم الاجماع و غيره فيجب الوفاء فعلا بالعقد الجامع للشرائط دون غيره و ح نقول ان الفضولي الذي لحقه الاجازة يجب الوفاء
به بالفعل و الذي لم يلحقه الاجازة لا يجب الوفاء به و هو بعينه مثل العقد المشروط فيه الخيار او المشتمل على شيء من اقسام الخيار يجب الوفاء به بعد
انقضاء مدة الخيار فعلا و لا يجب الوفاء به بمعنى الالتزام به قبل انقضائها بل يجوز الفسخ به و على هذا يسقط ما ذكره المورد بقوله و التزام
عدم صدق العقد على عقد الفضولي الا بعد الرضا به و ح تكون صحته فعلية مناف لظاهر كلماتهم و ذلك لانه هو الموافق لكلماتهم و ليس
فيها ما ينافيه و ما ذكرناه في دفع المناقشة يمكن استفادته مما لوح اليه المص قدس الله تربته الزكية بقوله و مرجع ذلك كله الى عموم حل البيع
و وجوب الوفاء بالعقد خرج منه العاري عن الاذن و الاجازة معا و لم يعلم خروج ما فقد الاذن و لحقه الاجازة ثم انه قد يتوهم ان مرجع عدم وجوب
الوفاء بالعقد الفضولي قبل لحوق الاجازة انما هو كون عقد الاجنبي قبل اجازة المالك له لا يصير عقده حتى يتوجه اليه الامر بالوفاء بالعقد
لان كل انسان مخاطب بالوفاء بالعقد الذي اوقعه هو دون غيره و هذا بخلافه بعد الاجازة فانه يصير عقد المالك المجيز فيجب الوفاء و عندي
ان ذلك بعيد عن السداد لان صيرورة عقد الاجنبي عقد المالك بواسطة اجازته ممنوع مضافا الى ما قيل من ان وجوب الوفاء بالعقد غير
مختص بمن اوقعه فيجب على كل مكلف الوفاء بالعقد الواقع مستجمعا للشرائط سواء صدر منه ام من غيره فان الوفاء به عبارة عن ترتيب الاثار عليه
الا ترى ان من اشترى ثوبا من غيره يجب على من اطلع على اشترائه ترتيب اثار ملكيته عليه مثلا اذا اراد الصلاة فيه وجب عليه ان يستأذن من المشتري
دون المالك و على هذا القياس غيره فتأمل و قد نوقش ايضا بانصراف العقود الى المتعارفة في زمان الصدور و في كون الفضولي منها تأمل
بل منع و اجاب عن هذه المناقشة في شرح القواعد بان الفضولي من جملة العقود المتعارفة في ذلك الزمان و استشهد على ذلك بالسيرة المألوفة
و الطريقة المألوفة من تصرف الوكلاء و المأذونين سيما مع كثرة المال و اتساع الحال في غير الوجه الذي تعلق به الاذن ثم اخبار الموكلين
و طلب الاجازة منهم و كذا الاحباء و الاصدقاء سيما مع بعد البلاد و هي عادة معروفة لا تنكر و اورد عليه في الجواهر بان السيرة ان كانت من
زمن الشارع و اتباعه فقد كشف عن رضاه بذلك و كفى بها دليلا على المطلوب من غير حاجة الى تكلف الاندراج في الاية و ان كان منشأها
الجهل و التسامح في الشرع و لذا لا يبالون بالمبيع و يقبضون الثمن و يجرون باقي احكام الملاك عليها فلا عبرة بها و الا لاقتضت صحة الفضولي
من غير تعقب الاجازة و هو معلوم الفساد و قد دفعه بعض من تأخر بان السيرة كانت ثابتة في زمانه ع كما هو صريح شرح القواعد الا انها معلّلة
لا توجب الاستغناء عن الاية في مقام الاستدلال لان قيام السيرة على صنف معاملة كالفضولي مثلا انما يوجب ثبوت الصنف و لا يثبتني
من ذلك ثبوت جميع افراده لان من جملتها ما هو خفي الفردية فيقع الشك في ثبوت الحكم الثابت بالسيرة له و معلوم انها ليست من قبيل الادلة اللفظية
حتى يتمسك بالعموم او الاطلاق فيرجع الشك لشيء منهما في اثبات الحكم للفرد المشكوك فيه فيمس الحاجة الى التمسك بعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود

لاثبات وجوب الوفاء بذلك الفرد المشكوك فلا منافاة بين ثبوت السيرة في زمانه ع و سقوط الاستدلال بالاية فان الاستدلال بها انما هو لاثبات
الحكم في الفرد المشكوك من الصنف **اقول** هذا البيان لا يجدي في دفع ما اورده صاحب الجواهر لان ما اورده عليه انما هو الاستدلال بالاية
في اثبات صحة صنف الفضولي و ما ذكره ذلك البعض في مقام الدفع انما هو تصحيح الاستدلال بها في اجراء حكم الصنف على الفرد المشكوك و الواقع
من المستدلين بالاية انما هو الاول دون الثاني و قد دفعه ايضا بعض المعاصرين بان شرح القواعد صريح في ارادة اثبات قيام السيرة في زمانه
عليه السلام الا انها مع ذلك تكون سببا ايضا للاندراج في العمومات و الاطلاقات بناء على انصرافها الى العقود الشائعة المتعارفة دون الاعم
قبل ذلك كما هو واضح نعم قد يمنع السيرة المعتبرة على ذلك فتدبر انتهى اقول هذا البيان غير واف بدفع الاشكال الذي اورده صاحب الجو
اهر ره و ذلك لانه و ان سلم انصراف المطلقات و العمومات الى الافراد الشائعة المتعارفة و ان قيام السيرة على بيع الفضولي يصير سببا لاحراز
وصف الشيوع و التعارف فيه فيندرج في الاية التي حكمها مخصوص بالعقود المتعارفة الا انه يبقى ما اورده من حصول الغنى بالاستدلال بالسيرة
ح من جهة كشفها عن رضاه ع عن تكلف الاستدلال بالاية فلم يترك الاستدلال بما هو واف باثبات المطلوب من دون تكلف الى التمسك بما
لا بد فيه من التكلف و ان لم يقل بانه غير واف بالدلالة **قوله** فما ذكره في غاية المراد من انه من باب المصادرات لم يتحقق وجهه لان كون العاقد اهلا
للعقد من حيث انه بالغ عاقل لا كلام فيه و كذا كون المبيع قابلا للبيع فليس محل الكلام الا خلو العقد عن مقارنة اذن المالك و هو مدفوع بالاصل
و لعل مراد الشهيد ره ان الكلام في اهلية العاقد و يكفي في اثباتها العموم المتقدم قال في غاية المراد بعد نقل القول بتوقف عقد الفضولي
على الاجازة في مقام الاحتجاج لهم ما لفظه لانه عقد صدر عن اهله في محله لانا لا نعني باهله المالك بل الكامل و لا نعني بالمحل المملوك للبائع
بل المطلق و فيه نظر لانه من باب المصادرات انتهى و من هنا يعلم معنى ما ذكره المص ره في مقام تعليل عدم تحقق الوجه في حكم الشهيد ره بانه من
باب المصادرات **قوله** و قد اشتهر الاستدلال عليه بقضية عروة البارقي اه قد اختلف في اسم صاحب القضية فقيل هو بالقاف قال العلامة ره
في الخلاصة عروة الازدي من اصحاب امير المؤمنين ع كان رسول الله ص دعا له فقال اللهم بارك له في صفقة يمينه ذكره في القسم الاول وهو من
اعتمد على روايته او ترجح عنده قبول قوله و قيل هو بالواو كما هو الموجود في موضعين من التذكرة اعني كتاب البيع و كتاب الوكالة بل في التاريخ
ان النبي ص اعطى عروة بن الجعد البارقي و الذي حضرني من كتب الاصحاب قد اشتمل على اسناد القضية الى عروة بالواو **قوله** فقال له
رسول الله ص بارك الله في صفقة يمينك قال في المسالك امره النبي ص بشراء شاة فاشترى شاتين ثم باع احديهما و رده مع الاخرى
فاجازه النبي ص و بارك له في صفقة يمينه انتهى و الظاهر ان قوله فاجازه النبي ص لازم قوله ع بارك الله في صفقة يمينك ابرزه حيث نقل الخبر
بالمعنى كما يشهد به قوله و بارك له في صفقة يمينه و كذا ما قبل قوله فاجازه فلا مجال لتوهم كونه من متن الحديث و في كتاب الوكالة من التذكرة ان النبي ص
اعطى عروة بن الجعد البارقي دينارا و قال له اشتر لنا به شاة قال فاتيت الجلب فاشتريت شاتين بدينار فجئت اسوقهما او اقودهما فلقيني رجل
بالطريق فساومني فبعت منه شاة بدينار و اتيت النبي ص بالدينار و بالشاة فقلت يا رسول الله ص هذا ديناركم و هذه شاتكم فقال و كيف
صنعت فحدثته فقال اللهم بارك له في صفقة يمينه هذا و قد عرفت في كلام المحقق الاردبيلي ره انه جعل عدم صحة سند الرواية من قبيل المعلوم
و اشار في الجواهر الى دفعه بان خبر عروة البارقي قد اغنت شهرته عن النظر في سنده و سبقه الى دعوى انجبار قصور سنده بالشهرة في الرياض
قوله فان بيعه وقع فضولا و ان وجهنا شرائه على وجه يخرج عن الفضولي اعلم ان المحقق الثاني ره منع من دلالة الخبر على صحة الشراء من الفضولي
قال ره و كما يتصور الفضولي في البيع يتصور في الشراء و ان كان حديث عروة البارقي عن النبي ص انما يدل على حكم البيع انتهى و لكن الاستدلال
بالخبر على صحة الفضولي موقوف فانه يحتمل ان يقع من وجهين احدهما التمسك بشراء عروة من جهة كونه من قبيل معاملة الفضولي لا من قبيل معاملة الوكيل
بان لا يكون ممن حكم عليه بكونه وكيلا و الاخر التمسك في اثبات صحة معاملة الفضولي ببيعه الشاة التي اشتراها للنبي ص اما الاول فتفصيل
القول فيه ان مثل قول النبي ص اشتر لنا به شاة يحتمل وجهين احدهما ان يكون غرضه ص تحصيل شاة بما تيسر من صرف ذلك الدينار سواء
كان باعطاء نصفه ام ثلثيه ام تمامه ام غير ذلك فهو مأذون في شراء شاة بما امكن من ذلك الدينار و لو كان كله و السر في تعلق غرضه ص بذلك
هو كون افراد الشاة مختلفة فمنها ما يساوي نصف دينار و منها ما يساوي ثلثه او ثلثيه او غير ذلك و ليس شيء من الافراد بخصوصه حاضرا عنده
و لا يدري ان اي فرد يكون مناسبا فيفوض الشراء فامره بالشراء بما امكن و تيسر و ثانيهما ان يكون غرضه ص تحصيل شاة بتمام الدينار و لا يكون
هذا الا فيما اذا علم ان من الشياه ما يحصل بدينار من دون زيادة و لا نقيصة و الا فلا وجه لهذا القصد و اذ عرفت ذلك فنقول ان لازم الاول
هو كونه مأذونا في شراء شاة بما شاء من اجزاء الدينار او كله فلا يكون شراء واحدة من الفضولي باي ثمن كان من الدينار فما دونه لكن شراء
الشاة الاخرى يكون فضوليا قطعا لان الاذن و التوكيل قد تعلق بشراء واحدة لكن هل يكون الفضولي هو خصوص شراء الواحدة الغير المأذون
فيها او يكون هو المجموع فيتوقف صحة شراء كل منهما على اجازة العقد الواقع على المجموع فيه كلام يأتي ذكره و ليس الوجه الثاني منافيا لكون
ما زاد على القدر المأذون فيه فضوليا كما هو المقصود في هذا المقام بل مؤكد له لان التوقف على الاجازة من لوازم الفضولي و لازم الثاني هو
كون شراء الثاني من قبيل المأذون فيه بالفحوى لكن الفحوى و الاولوية في المثال المذكور و اعني ما تضمنته الرواية انما تتم اذا كان كل من الشاتين
اللتين اشتريهما بدينار يساوي دينارا و يعطي فائدة الشاة المشتراة بدينار و الا فلو فرض انه اشترى شاتين يساوي كل منهما نصف
دينار و يفيد مجموعهما فائدة الشاة المشتراة بدينار لم يكن هناك الفحوى و الاولوية و لكن الشاتين اللتين اشتريهما عروة كان كل منهما
يساوي دينارا كما يشهد بذلك انه باع احديهما بدينار و جاء بالاخرى الى النبي ص و قال له هذا ديناركم و هذه شاتكم فبارك النبي ص في
صفقة يمينه فان شراء الشاتين لا بهما بدينار يدل على كونهما تساوي دينارا و اجازة النبي ص و قبوله للشاة التي اخذها اليه يدل على كو

حكاية عروة البارقي

موافقة لغرضه فقد تحصل من جميع ما ذكرناه ان غرض النبي ص ان كان هو الوجه الاول كان شراء عروة للشاة الزائدة على الشاة الموكل في شرائها فضوليا وأما ان كان غرضه هو الوجه الثاني فيكون شراء الزائدة مأذونا فيه بالفحوى لكن يبقى الكلام في انه يخرج بذلك عن عنوان الفضولي أم لا فنقول ان كان لفظ المتكلم بحيث يستدل به للدلالة على المفهوم كان شاملا له لانه من باب الدلالة اللفظية فيخرج عن عنوان التوكيل لكون الدلالة مقصودة للمتكلم جارية على القواعد المتعارفة فيخرج المعاملة عن عنوان الفضولي والا كانت من قبيل الفضولي ولما ذكرنا قال العلامة ره في كتاب الوكالة من القواعد انه لو وكله في شراء عبد معين بمائة فاشتراه بخمسين صح الا ان ينهاه عن الاقل وقال بعد ذلك بفصل اسطر انه لو قال بع بالف درهم فباع بالف دينار وقف على الاجازة انتهى وقال المحقق الثاني ره في شرح العبارة الاولى اما الصحة فلانه ماذون في ذلك عرفا لان من يرضى بالشراء بخمسين غالبا نعم اذا نهاه عن ذلك وجب عدم مخالفة النهي انتهى وقال ره في شرح العبارة الثانية ما لفظه لان الماتي به غير المامور بتحصيله ولا هو مشتمل على تحصيل ما امر بتحصيله وتصرف الوكيل انما هو بالاذن فاذا عدل عنه كان فضوليا انتهى ما اهمنا ذكره من كلامه ره ولا بد ان يكون وجه الفرق ما ذكرناه والا كان باب المناقشة في الفرق واسعا فتامل هذا ولكن يبقى ترجيح احد الاحتمالين على الاخر فنقول ان الاول ارجح بغير اشكال لان ذلك هو المطابق للعرف والعادة ولعدم علمه بقيمة الشاة في السوق من الطرق المتعارفة العادية التي عليها مجرى امورهم المتعلقة بالناس لكن من لم يمكن من ترجيح الاول بل تساوى الاحتمالان عنده كان وظيفته الحكم بالاجمال ولازمه سقوط الاستدلال ثم ان جعل معاملة عروة من قبيل الفضولي انما يتم بناء على القول بكون الاجازة كاشفة لان اجازته ص لبيع الشاة تصير كاشفة عن كونها قد صارت له واما على القول بالنقل فلا يتم ذلك لان الشاة المبيعة قبل الاجازة لم تصر ملكا له ص حتى يجيز بيعها فكان اللازم ان يجيز البايع الاول وهو من باعها على عروة فلا بد وان يلتزم بكون عروة وكيلا له او يجعل الرواية دليلا على القول بكون الاجازة كاشفة لانا فلا يعد احراز كون معاملته من باب معاملة الفضولي فافهم واما الثاني فهو بيعه احدى الشاتين بعد الشراء فتحقيق ما في الرواية انه لا اشكال في كونه فضوليا هذا ولكن قد اعترض على الاستدلال بالحديث لصحة الفضولي بوجوه منها ما اشار اليه المحقق الاردبيلي ره بما ذكرناه من كلامه من احتمال كون عروة وكيلا مطلقا ومحصله ان المذكور في الحديث من قبيل قضية الاحوال وهي مما لا عموم فيها فيحتمل ان يكون وقوعه مستندا الى كون عروة وكيلا مطلقا فلا يكون الحديث دليلا على صحة الفضولي ومنها انه من اصحاب النبي ص وقد دعى له النبي ص وذلك يدل على كونه رجلا جليلا لا يليق به مخالفة الشرع ولا ريب ان اقباض المبيع وقبض الثمن حرام بدون اذن المالك ولا يحتمل من مثله عدم العلم بالحكم ولا تعمد مخالفة ما علم به فيعلم من ذلك انه كان وكيلا في التصرف فيما يملكه النبي ص مطلقا او بخصوص هذه المعاملة كذا ويؤيده ان العلامة ره ذكر صاحب القضية في الخلاصة في القسم الاول وهو من يعتمد على روايته او يترجح عنده وان عبر عنه بعروة وهذا الاعتراض على تقدير تماميته يجري على التمسك ببيعه كما يجري على التمسك بشرائه وهذا الوجه مغاير لما اعترض به المحقق ره في كلامه ومنها ان من المعلوم انه لو امر المالك ببيع شيء من امواله او غيره من المعاملات وتوقف على مقدمة لم يصرح المالك بايجادها كانت تلك المقدمة من قبيل الماذون فيه وكان هو وكيلا في ايجادها بدلالة الاذن في ذي المقدمة او الامر به على الاذن في تلك المقدمة حتى انها لو كانت تلك المقدمة من قبيل المعاملات لم تكن من قبيل معاملة الفضولي والحال فيما نحن فيه على هذا المنوال فان النبي ص لما امر عروة بشراء شاة وجد هو ان تحصيلها موقوف على شراء شاتين وبيع احديهما التزم بذلك من جهة ان الامر بذي المقدمة مطلقا يدل على ايجاد مقدماته فيخرج شراء الشاة الاخرى وبيعها عن عنوان الفضولي ويكون من قبيل ما تعلق به الاذن والوكالة ويندفع الاول بان ظاهر الخبر ان المنقول تمام ما وقع منه ص مع البارقي مضافا الى اصالة عدم غيره وان امر النبي ص اياه بشراء شاة انما يفيد وكالته في شراء شاة واحدة على ما هو ظاهر اللفظ بل صريحه فلا يدخل شراء الشاة الاخرى في العنوان الذي وقع عليه التوكيل ولو سلم دخول شرائها فيه لم يسلم دخول بيعها فيه كما لا يخفى وجهه على من له ادنى معرفة بمقاصد اهل اللسان وسوالف الفاظهم فيدخل شراء الشاة الاخرى وبيعها في عنوان الفضولي والثاني بان جلالة شان عروة غير معلومة ودعوى انه لا يحتمل من مثله عدم العلم بالحكم ولا تعمد مخالفة لما علم به ممنوعة خصوصا الاولى وانا بعد تسليم ذلك قلنا ان قبضه ثمنا بالمشتري مما لا اشكال فيه لان قبضه منه انما كان باختياره فلا يكون حراما فيبقى اقباضه للشاة فنقول لعله كان يرى الاذن من بايعها وكذا من النبي في تسليمها بالفحوى او بشاهد الحال وان لم يكن وكيلا في اصل البيع والاذن على شيء من الوجهين في نفس تسليم العوضين لا يخرج المعاملة عن عنوان الفضولي بل نقول ان الاذن بالفحوى في نفس البيع لا يجدي في تحقق الوكالة فيه واخراجه عن بيع الفضولي والثالث بان الامر بذي المقدمة انما يخرج المقدمات عن عنوان الفضولي فيما اذا كان الآمر قاصدا الى الاتيان بذي المقدمة ملتفتا الى انه لا يتم الا بالمقدمة الخاصة ولا يحصل بدونها فيتوجه قصده الى التوكيل فيها ومثل هذا لم يكن ذا نفعا منه ص بل البناء على ان فعاله العادية انما تجري على الوجه المتعارف لم يكن الا انه ص امر الرجل بشراء شاة واحدة وقد كان له وجوه كثيرة وطرق متعددة فصادف المامور بعضها وفعله من دون قصد النبي ص اليه على الوجه المتعارف فافهم **قوله** لكن لا يخفى ان الاستدلال بها يتوقف على دخول المعاملة المقرونة برضا المالك في بيع الفضولي توضيح ذلك ان الظاهر علم عروة برضا النبي ص بما يفعل اه اقول لا مدرك لهذا الاستظهار ولا شاهد عليه من ان يحصل الظن بان ما في ضمير البارقي في حال مباشرته للشراء والبيع هو العلم بان النبي ص كان راضيا بفعله في حال فعله حتى يترتب عليه توقف الاستدلال على دخول المعاملة المقرونة برضا المالك في بيع الفضولي وغاية ما هناك ان يدعي انه كان واثقا او عالما بان النبي ص ان عرض عليه فعله يرضى بعد العرض عليه ويجيزه وهذا لا يخرج المعاملة عن عنوان الفضولي قطعا وكيف يدعي ان عروة علم ان النبي ص راض بالفعل ببيع الشاة بعد شرائها اذ من المحتمل غير بعيد عقلا وعادة ان لا يرضى ببيعها بعد حصولها بذلك الثمن **قوله** ولكن الظاهر هو اول الوجهين كما لا يخفى وذلك لان الوجه الاخير يتضمن علم عروة بكون البيع فضوليا وعلمه بان الفضولي لا يبيح قبض العوض وعلمه بانه ان كان عالما بان البيع فضولي فلا ان يبنى امر

البايع واجازة المشتري ع بيع ما ذكر في غاية البعد حتى انه لو ادعى انسان القطع بعدمها لم يكن لمن احاط خبرا باحوال اهل القرون الخالية رده الا البر **قوله** مضمونا بلا اخطار ان الظاهر وقوع تلك المعاملة على جهة المعاطاة وقد تقدم ان المناط فيها مجرد المراضاة ووصول كل من العوضين الى صاحب الآخر وحصوله عنده باقباض المالك او غيره ولو كان صبيا او حيوانا فاذا حصل التقابض بين فضوليين او فضولي وغيره مقرونا برضى المالكين ثم وصل كل من العوضين الى صاحب الآخر وعلم برضا صاحبه كفى في صحة التصرف وليس هذا من معاملة الفضولي لان الفضولي صار الى الايصال والعبرة برضى المالك المقرون به اه وقد علم بان من الظاهر الذي لا احتمال للارتياب فيه ان عروة لم يرتكب ما فعله من المعاملة بعنوان الالية وانما ارتكبه بعنوان التصرف فاقول لا يخفى ان هذا المقدار من الاشكال هين لانه ره يقول انه لا عبرة بقصده وانما العبرة بقصد المالكين فانه اذا قرن بمعاملة الفضولي اخرجها عن عنوان الفضولي ولما كانت هذه المعاملة مما لم يقع فيه عقد كانت من المعاطاة لاندراجها تحتها اذ لا يعتبر في المعاطاة التقابض من الطرفين بالفعل على وجه المباشرة ثم لا يخفى ان المصنف ره افاد في هذا المقام ما يحصل منه زيادة توسعة في دائرة لم يحصل من كلامه سابقا فان غاية ما ذكره فيما تقدم هو ما افاده في ضمن مثال اخذ ماء السقاء ووضع الفلس في الموضع المعد له من ان قبض ماء السقاء الا انه لم يقبض الثمن فقد اكتفي بالقبض من طرف والوصول الى المالك من طرف اخر مع قصد احد الطرفين الى المبادلة اعني آخذ الماء وان كان السقاء غير قاصد بالفعل اعني في حال اخذه الماء ووضعه الفلس في الموضع المعد له لغيبته عن محضر الآخذ وجهله بفعله وقد يكون نائما فيفيد تلك الحال او ذاهلا بالكلية عن ان له ماء وان انسانا ياخذه ويضع الفلس في المكان الذي اعده له لكن رضى السقاء بما فعله الآخذ موجود في الخزانة وان كان غائبا عن القوة الذاكرة مضافا الى ان ثمن الماء الذي اخذه من كوز السقاء كان معلوما للطرفين تفصيلا وذلك بخلاف ما نحن فيه فان القصد الفعلي من كل من الطرفين مفقود وجهل احد الطرفين بحال المعاملة بل قد يكون نائما او ذاهلا بالكلية وجهل الآخر بكون المعاملة الواقعة من الفضولي للغير حتى يقصد النقل اليه فيقصد المتوسط الذي هو الفضولي له في الايصال والا لم يصر الا بل طرفا في المعاملة مضافا الى ان احد الطرفين وهو من قام الفضولي مقامه لا يعلم بمقدار الثمن الذي وقع عليه المعاملة ولا بمقدار المثمن الذي اشتراه الفضولي له ولا بوصفه وسائر ما يعتبر في الشيء الذي يراد شراؤه العلم به فيصير محصل ما افاده ره هو انه يكفي في المعاطاة وصول كل من العوضين الى صاحب الآخر مع وجود الرضا في الخزانة على وجه الاجمال من جهة عدم العلم بالكيفية وان لم يكن قصد في حال المعاملة اليها ولا علم بشيء من العوضين تفصيلا من احد الطرفين وهو من قام الفضولي مقامه وان كان الطرف الاخر عالما بالعوضين دليله على ذلك ما دل على ان مناط حل مال الغير هو طيب نفسه وهذا المعنى حاصل في المقام ولكن الانصاف ان انعقاد المعاملة على المعاطاة بمثل ذلك في غاية الاشكال ثم انه قد اورد بعض المعاصرين على كلام المصنف ره بعد نقله وتفريع بطلان الاستدلال بحديث عروة عليه بما لفظه ان المانع لذلك ولو بمعونة فهم المشهور منه حكاية المالك له لعله مستظهر انتهى اقول ان الاول وان كان لا باس به بعد توجيهه بان فهم الاكثر يصير كاشفا عن انه كان في حال الصدور في الخبر قرينة دالة على ان المراد به هو معاملة الفضولي الا ان الثاني في غاية الضعف لما عرفت سابقا من ان قوله فاجاز من كلام صاحب لك وانه لا ذكر لقوله بارك الله في صفقة يمينك اه حيث قال نقل الحديث بالمعنى **قوله** واستدل له ايضا تبعا للشهيد في بصحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر الباقر ع قال قضى امير المؤمنين ع في وليدة باعها اه قال ابن الاثير في النهاية بعد ما فسر الوليد بالطفل ما لفظه والانثى الوليدة والجمع الولائد وقد تطلق الوليدة على الجارية والامة وان كانت كبيرة ومنه تصدقت على امي بوليدة يعني جارية انتهى واما قوله ع فناشده الذي اشتراها فمعناه انه سئله واقسم عليه الذي اشتريها في امره قال في النهاية يقال نشدتك الله وانشدك الله وبالله وناشدتك الله وبالله اي سالتك واقسمت عليك ونشدته نشدة ونشدانا ومناشدة وتعديته الى مفعولين اما لانه بمنزلة دعوت زيدا او برنيدا ولانهم ضمنوه معنى ذكرت فاما انشدتك بالله فخطا انتهى وحذف المفعول الثاني في الحديث مبني على ارادة افادة مطلق السؤال والاقسام من دون تعلق الغرض بخصوص المقسم به وقوله ارسل ابني معناه اطلق قال في المصباح ارسلت الطائر من يدي اذا اطلقته من قيده انتهى ثم انه قال في اخر صحيحة بيع الحبلى ما لفظه وروى محمد بن قيس في وليدة باعها ابن سيدها فاستولدها المشتري ان ينتزعها الاب وولدها وللمشتري اخذ البايع ليجيز ابوه البيع في صحيحه على ع في واقعة ولعل ذلك استصلاح منه ع وفيه دلالة على ان عقد الفضولي موقوف على الاجازة كاشفة انتهى ووجه الدلالة على الاخير هو ان الاجازة لو كانت ناقلة كانت الامة في حال حصول الولد ملكا لسيدها ويكون وطيها الثاني بالشبهة فكان اللازم على هذا ان يرد على السيد الاول قيمة الولد لان ذلك هو الحكم في الولد الحاصل من الامة الموطوءة للشبهة اذا كان الواطي حرا وظاهر ذيل الحديث هو ان الاجازة للبيع وقعت بغير اخذ عوض عن الولد ولازم ذلك ان الوطي وقع في ملك الواطي فلا يحتاج الى عوض ولا يكون ذلك الا على تقدير وقوع العقد صحيحا من حال وقوعه حتى ان الامة في حال وطيها كانت ملكا للواطي ولا يتم ذلك الا على القول بالكشف ثم لا يخفى عليك ان مما يتوهم في بادي الراي ان بيع ابن سيد الوليدة اياها اذا لم يكن للمالك الذي هو السيد انما كان لنفسه لم يكن ذكر الاستدلال بالصحيحة في هذه المسئلة مناسبا بالمقام ولكنه مدفوع بان الاستدلال بها في هذه المسئلة مبني على الاولوية لانه اذا صح بيع الفضولي لنفسه ولزم باجازة المالك فصحة بيع الفضولي للمالك ولزومه باجازته اولى وعلى هذا القياس حال ما ذكره في المؤيدات من صحيحة الحلبي حيث صرح ره في ذيلها بان الحكم برد ما زاد انما لا ينطبق بظاهره الا على صحة بيع الفضولي لنفسه وكذا الاخبار الدالة على عدم فساد نكاح العبد بدون اذن مولاه لان النكاح انما هو لنفسه لا للسيد فتدبر **قوله** جميع ما ذكر فيها من الموهنات موهونة الا ظهور الرواية في تاثير الاجازة المسبوقة بالرد اعلم انه قد وقع التعرض في كلماتهم للامور الموهنة لهذا الحديث على قسمين لان منها ما هو موهن للاستدلال به على خصوص كون بيع الفضولي موقوفا على الاجازة ومنها ما هو موهن لنفس الحديث مجموعها اربعة احدها ما في قوله ع والحكم ان تاخذ الوليدة فان ظاهره ان حكم الله سبحانه الكلي لامثال هذه القضية هو اخذ المبيع ابتداء وهو انما يتم على القول ببطلان بيع الفضولي لا على صحته موقوفا على الاجازة لان حكم الله انما هو كونه مخيرا بين الاجازة والرد ثانيهما الحكم باخذ ابن الوليدة وهو لا يتم على القواعد الشرعية لان المشتري قد وطئ الامة لشبهة الملك والولد الحاصل من الامة الموطوءة لشبهة

لا يكون رقا لمالك الامة وانما ينبغي ان يأخذ عليه القيمة فاخذ الولد مخالف للقواعد المقررة في هذه الصناعة ومن هنا حكي عن الشيخ ره انه
قال ان تقدير الكلام الحكم ان تأخذ وليدته وقيمة ابنها ثانيها انه لا وجه لاخذ ابنه اذ لا سلطنة له عليه اصلا كما لا سلطنة له على ابيه لان غاية ما
هناك ان بيع الفضولي صحيح موقوفا وليس لازما الا كون المالك مختارا في الاجازة فلا طريق من الشرع الى الزامه بالاجازة رابعها ان الاجازة
الصادرة من مالك الامة الاول انما هي اجازة بعد الرد وهي غير مفيدة للزوم البيع الفضولي اجماعا والمصدرة حكم بان جميعها موهونة الا
الاخير اما الاول فلان المراد بقوله ع الحكم ان تأخذ وليدته هو ان الحكم بحسب اقتضاء المقام والامر الذي فيه المصلحة هو ان تأخذ الوليدة اما
الثاني فلمثل ما ذكر في الاول ولعل الصلح فيهما هو انه لو لم يأخذ الولد لم يمكن من استيفاء قيمته المقررة لو لد الامة الموطوءة للشبهة وان
اخذ الولد وحده بدون امه يستلزم ان بيع الامة ممضى بخلاف ما لو اخذها فان ذلك ينبئ عن رد اصل البيع فيكون استيفاء قيمة الولد اسهل
ح من جهة ان ذلك يوقع في وهم المشتري انقطاع سلطنته راسا واما الثالث فلان ذلك ليس مبنيا على استحقاق المشتري حبس ولد
البائع وعلى سلطنته عليه بل هو مبني على جعل ذلك مقدما للوصول الى المقصود ولله در الشهيد ره حيث اشار الى جميع ما ذكرناه بالدلالة
الامور الثلثة بقوله وهي قضية على ع في واقعة ولعل ذلك استصلاح منه ع اراد بذلك ان يضطره ع لم يتعلق هناك بيان الحكم الكلي وانما
اراد اصلاح حال الطرفين فبين لكل منهما طريقا يكون مقدمة للوصول الى الصلح والتراضي بينهما وكم له صلى الله عليه من حكم في قضاياه و
غيرها لا يحيط بحقايقها سواه **قوله** من جهة ظهور المخاصمة استشهد ره بظهور الرواية في تأثير الاجازة المسبوقة بالرد بوجوه احدها ظهور
مخاصمة السيد الاول للثاني في رده للبيع ثانيها ظهور حكم الامام بتعيين اخذ الجارية من دون تقييده باختيار الرد لانه لو لم يقع منه رد البيع
كان حكمه ان يقال له ان كنت لا تريد امضاء البيع فخذ الوليدة من المشتري ثالثها مناشدة المشتري والحاحه على الامام ع في علاج فكاك الولد
ولو لا رد المالك للبيع لم يلتجئ الى ذلك الالحاح رابعها ظهور قوله حتى ترسل ابنك في ان المالك قد حبس ولد المشتري ما لغرض الرد والا لا
يدل عليه وهو حبسه لغرض تحصيل الجارية وقيمة المبيع لزم ابطال الثاني حتى يتعين الاول فلذلك قال المصدرة في رد الاحتمال الثاني وحمل
امساكه الوليدة على حبسها لاجل ثمنها كحبس ولدها على القيمة ينافيه قوله فلما راى ذلك سيد الوليدة اجاز بيع الولد **قوله** فلما راى ذلك
سيد الوليدة اجاز بيع الولد لا يخفى ان هذه العبارة توهم في بادي الراي ان المراد بالولد هو الثاني وان اضافة البيع اليه من اضافة المصدر
الى المفعول ومعلوم ان ذلك مما لا وجه له لان الولد لم يجر عليه البيع فيحال من الاحوال حتى يتناول حق الاجازة فليس المراد ذلك وانما المراد
بالولد ولد السيد الاول اعني البائع الفضولي واضافة المصدر اليه من قبيل الاضافة الى الفاعل وهذا المعنى قد عبر عنه في ذيل الحديث
بقوله فلما راى ذلك سيد الوليدة اجاز بيع ابنه والضمير المجرور المضاف اليه راجع الى ما رجع اليه المستتر في قوله اجاز اعني سيد الوليدة
وكان تغيير المصدرة لعبارة الحديث ناشئ من ذهول اعتراه عند التعبير والا لم يكن داع اليه **قوله** والحاصل ان ظهور الرواية في رد البيع
اولا مما لا ينكره المنصف الا ان الانصاف ان ظهور الرواية في ان اصل الاجازة مجدية في الفضولي مع قطع النظر عن الاجازة الشخصية في مورد
الرواية غير قابل للانكار فلا بد من تأويل ذلك الظاهر لقيام القرينة وهي الاجماع على اشتراط الاجازة بعدم الرد اراد ره بالظاهر الذي
حكم بتأويله الظاهر الاول اعني ظهور الرواية في رد البيع اولا بدلالة الاشارة اليه بلفظ ذلك الموضوع للاشارة الى البعيد هذا واعلم
ان بعض اساطين الاواخر انكر ظهور الخبر في عدم ما نعية سبق الرد على الاجازة عن تأثيرها ووافقه بعض من تأخر عنه الا انه التزم بدلالة
الخبر على ان الاجازة مجدية في الفضولي واعتذر عن تنافيهما بان العدول عن عدم ما نعية الرد عن الاجازة الى الالتزام بما نعيته عنها
لمكان الاجماع على ما نعيته عنها غير قاض بالعدول عن دلالة الحديث على كون الاجازة مجدية كما هو الشأن في النصوص المشتملة على احكام متعدد
بعضها عن مخالف للاجماع ونحوه واورد عليه بان دلالة الحديث هنا على تأثير الاجازة في صحة عقد الفضولي انما نشأت من افادته ان
الاجازة الخاصة المسبوقة قد اثرت في صحة بيع الفضولي الخاص فحالها اشبه شيء بالجنس والفصل او اللازم والملزوم بل دلالته على الاول
من قبيل الدلالة الالتزامية التابعة لدلالته على الثاني فالاول متفرع على الثاني وليسا حكمين مستقلين حتى يؤخذ باحدهما ويطرح الاخر
لمكان الاجماع ونحوه فاذا لم يعمل بالثاني لم يبق موضوع للاول وح فلا بد من دفع اليد عنهما معا ثم ان المورد فرع على ما ذكره ان الاولى حمل
الاجازة فيه على انشاء البيع لا على امضاء البيع السابق والمصدرة اعترف بظهور الرواية في كون الاجازة بعد الرد لكن لم يستدل على صحة الفضولي
موقوفا بصحة الاجازة الشخصية والغاء خصوصية كونها واقعة بعد الرد كما افاده من اشرنا اليه بموافقة بعض الاساطين حتى يرد عليه ما اورده
المورد السابق ذكره بل استدل عليها بظهور الرواية في ذلك من جهة اخرى وهي اشتمالها على قول امير المؤمنين ع خذ ابنه حتى ينفذ لك البيع
الظاهر بعنوان المدعى وقول الباقر ع في مقام الحكاية فلما راى ذلك سيد الوليدة اجاز بيع ابنه وعلى هذا فيقول ما يظهر منه الرد بارادة
عدم الجزم بالاجازة وزعم بعض من تأخر ان المصدرة استدل بالقضية الشخصية مع الغاء قيد خصوصية وقوع الاجازة عقيب الرد فاعترض
بما اعترض المورد المتقدم ذكره ثم وجه دلالة الحديث بما وجهه المصدرة ولا يخفى غرابته **قوله** لكن الفقيه في غنى منه بعد العمومات المتقدمة
بالعموم مثل قوله تع اوفوا بالعقود وقوله تع احل الله البيع لكن لا يخفى عليك ان الاستدلال انما تم في اجماله اي في مقابل من يقول بفساد عقد
الفضولي راسا والا فانطباقها على القول بالكشف او النقل موكول الى ما سيأتي ان شاء الله تع عنقريب **قوله** وربما يستدل ايضا بفحوى صحة
عقد النكاح من الفضولي في الحر والعبد الثابتة بالنص والاجماعات اعلم ان الاستدلال على صحة بيع الفضولي بالادلة الدالة على صحة نكاح الفضولي
قد وقع على وجوه احدها الاجماع المركب وبيانه ان الاصل في المخالف في مسئلة الفضولي هو الشيخ ره من القدماء وفخر المحققين ره من المتأخرين
ولا عبرة بغيرهما وهما منكران للفضولي في البيع وفي النكاح فاذا اثبتنا جوازه في النكاح بالاخبار الكثيرة الدالة عليه في النكاح تعدينا للك

البيع بحكم الملازمة التي يعرفها الخصم ومفهوما هما عدم التفصيل على ما هو مسلكه وهذا الوجه حكاه بعض من تأخر عن صاحب المقابس ره وانما
لا يخفى ما فيه ثانيها انا وجدنا ان الشارع قد اعتبر اللفظ الصادر من الفضولي في عقد النكاح مع ان من الضروري ان الفروج لا يستحل الا بما يحل المحرم
طيب النفس من دون لفظ صحيح جامع للشرائط وانه لا يكفي في اباحتها محض الرضا فعلمنا بذلك ان لفظ الفضولي مما هو معتبر في العقود وحصلنا
ما هو مناط الصحة على وجه القطع ثم انا نقول ان هذا المناط بعينه موجود في عقد البيع فاذا لحقه الرضا تم ثم هو الحال في النكاح ثالثها دعوى
الاولوية من نكاح العبد بدون اذن سيده وتوضيح وجه الدلالة انه لا اشكال في ان نكاحه في المفروض داخل تحت عنوان الفضولي بل فيه جهتان
موقوفتان على اذن السيد احديهما راجعة الى نفس النكاح والاخرى في وقوع الصيغة بدون الاذن وهو محرم لان تصرفه في لسانه على حد تصرفه في
سائر اعضائه وجوارحه تصرف في ملك الغير واباحته موقوفة على اذنه فاذا افادت الاجازة صحة العقد من الجهة الثانية مع كون تأثير الاجازة فيها
اشكل من تأثيرها في الجهة الاولى فافادتها اياها من الجهة الاولى اولى وان شئت قلت اذا افادت الاجازة اللاحقة صحة مثل هذا الفعل الموقوف على اذن
المالك من جهتين فيما يتوقف على الاذن من جهة واحدة اولى رابعها ما اشار اليه بعض الاساطين ره في شرح القواعد وتبعه عليه ولده ره في انوار
الفقاهة وصاحب الجواهر ره من انه قد يتضمن الصداق بيعا ونحوه فيستلزم فضولي النكاح ومع جواز جعل البيع والاجارة ونحوهما صداقا او داخلا
فيه فيتبعها الفضولي اذ لو كان تركه ينبغي توضيح مرادهم حيث صار كلامهم مطمح الانظار ومطرح الافكار ولم نر من نال مقصودهم بل اعترف بعض من
تأخر بالعجز عن فهم مرادهم فنقول لا ريب في ان الاعمال يصح اصداقها اذا كانت مما له قيمة كما يشهد به تصريحهم بجواز اصداق تعليم الصنعة والصورة
ونحوهما فاذا كان للمرأة دار تحتاج الى بيعها وكان عملا مقصودا واجرة فقال الفضولي للدلال مثلا زوجتك المرأة الفلانية وجعلت صداقها
ان تبيع لها دارها فلا ريب في انه يصير النكاح من قبيل عقد الفضولي والصداق المفروض فيه هو بيع الفضولي لان بيع الزوج للدار ان صدر
لبس اصالة ولا وكالة لما عرفت من ان فرض الصداق ليس الا من الفضولي ويكون في الدلالة على صحة هذا البيع الصادر من الفضولي ما دل على صحة نكاح
الفضولي لان ذكر الصداق من جملة اجزاء عقد الفضولي في النكاح والدال على صحة المركب يدل على صحة اجزائه وفرع على هذا ما لو كان الصداق هو
اجارة الفضولي او غيرهما من عقوده وكذا لو كان بيع الفضولي وشيء من عقوده الاخر جزء للصداق هذا وتصوير المطلب بهذا للتنبيه عليه مما لا
اشكال فيه ولكن بعد ذلك كله لا يخفى سقوط ما ذكروه لان ادلة صحة نكاح الفضولي واردة في مقام بيان حكم آخر ناظرة الى جهة اخرى وهي كون
النكاح صحيحا من حيث هو من دون نظر الى ان الصداق ماذا فهل ترى ان الفضولي الذي جعل الصداق خمرا او خنزيرا يصح لنا ان نصحح اصداقه بان نقول
ان اطلاق ادلة فضولي النكاح يفيد صحة الصداق ولزومه في العقد المذكور فتدبر ثم انه ذكر في دلائل الاحكام فيتم الاستدلال على صحة بيع الفضولي
ما لفظه مضافا الى فحوى ما دل على صحة نكاح الفضولي لان امر النكاح اعظم وابداء الفارق بان الوجه فيه لعله استحياء المرأة مع ضعفه لا يجري
فيما اذا كان الفضولي من طرف الزوج خاصة والى انه اذا اخذ سائر العقود شرطا في ضمن عقد نكاح الفضولي فاجازة المرأة النكاح المشروط صح
الشرط ايضا من غير حاجة الى صيغة اخرى واذا صح فضولي البيع مثلا فيما كان شرطا في ضمن نكاح الفضولي صح مطلقا لاستبعاد الفرق بين الصورتين غاية
انتهى ولعل غرضه نظير ما ذكرناه من مثل ان يقول للدلال مثلا زوجتك المرأة الفلانية على مهر كذا وشرطت عليك ان تبيع دارها بالف فقبل
وباع الدار ثم انها اجازت النكاح فانه يصح النكاح ويصح الشرط فيمضي بيع الفضولي الذي هو الزوج لدارها من دون حاجة الى اجازة اخرى خاصة
به لكونه من توابع النكاح المأخوذة في ضمنه ولعل تقييده قوله صح الشرط ايضا بقوله من غير حاجة الى صيغة اخرى للاشارة الى ما كيل كفاية ادلة نكاح
الفضولي في صحة بيع الفضولي المأخوذ في ضمنه شرطا والا فلا حاجة اليه في المقام وذكره لغو وبهذا البيان يندفع عنه ما اورده عليه بعض من تأخر
من ان قوله من غير حاجة الى صيغة اخرى يعطي ان يكون الفضولي في النكاح قد شرط كون شيء من اموال المنكوحة مبيعا للناكح بثمن معين فان
هذا هو الذي لا يحتاج الى صيغة اخرى واما لو كان قد شرط ايقاع البيع فانه يحتاج الى صيغة اخرى قطعا لعدم وقوع البيع بدونها فهو قد
زعم ان مراده هو انه يقع الشرط من دون حاجة الى صيغة اخرى من الفضولي مثال ذلك ان يقول للدلال زوجتك المرأة الفلانية وشرطت ان تكون
دارها لك على الف فانه باجازة عقد النكاح يصح الجميع ولا يحتاج تمليك الدار الى صيغة اخرى ولذلك اعترض عليه بان ما حكم بصحته على وجه
الشرطية لا دخل له بما نحن بصدده من البحث عن حال بيع الفضولي وسائر عقوده هذا ولكنك خبير بانه بعد توجيه بما ذكرناه ابتم مما الابتم دليلا
على المطلوب سواء كان مراده توجيه ما في شرح القواعد ام كان مراده بيان حجة مستقلة من دون نظر منه اليه وذلك لان ادلة صحة نكاح الفضولي
غير وافية بافادة صحة مثل هذا البيع المأخوذ شرطا لانها ناظرة الى جهة اخرى وهي بيان صحة عقد الفضولي في النكاح من حيث هو فضولي وابن ذلك
من افادة صحة الشرائط الماخوذة في ضمنه فان حكمها موكول الى ادلة الشروط التي هي مما ذكر عنوان في الشرح بعنوان براسه والا لزم ان ينهض ادلة فضولي
النكاح بصحة كل شرط اخذ في ضمنه وهو واضح البطلان خامسها ما ذكره المصدرة من الفحوى معللا بان تمليك بضع الغير اذا لزم بالاجازة كان تمليك ماله
اولى بذلك ضرورة ان المال ادنى من البضع لان مال المتسلط عليه الى التسلط على نفس صاحبه سادسها ما حكي المصدرة عن غاية المراد انه اشار
فيها اليه عن صاحب المراد ره انه استدل به من كون الاهتمام والاحتياط في النكاح اقوى لانه يكون منه الولد قال في الرياض بعد الاستدلال بعموم
الامر بالوفاء بالعقود مضافا الى فحوى ثبوت الفضولي في النكاح معتضدا بالاجماعات المحكية والمعتبرة المستفيضة بل المتواترة فان ثبوته فيه مع بناء الامر فيه
على الاحتياط التام كما يستفاد من النصوص والاجماع العلماء الاعلام مستلزم لثبوته هنا بطريق اولى لا ضعف فيه جدا ولعمري انها من اقوى
الادلة هنا ولولا لا اشكل المصير الى هذا القول انتهى ما اردنا نقله من كلامه ره **قوله** الا انها ربما توهن بالنص الوارد في النص الوارد في الرد
على العامة الفارقين بين تزويج الوكيل المعزول مع جهله بالعزل وبين بيعه بالصحة في الثاني اه النص المشار اليه عبارة عن رواية العلاء بن سيابة
قال سئلت ابا عبد الله ع عن امرأة وكلت رجلا بان يزوجها من رجل فقبل الوكالة فاشهدت له بذلك فذهب الوكيل فزوجها ثم انها انكرت ذلك

الوكيل وزعمت انها عزلته عن الوكالة فاقامت شاهدين انها عزلته فقال ما يقول من قبلكم في ذلك قال قلت يقولون ينظر في ذلك فان كانت
عزلته قبل ان يزوج فالوكالة باطلة والتزويج باطل وان عزلته وقد زوجها فالتزويج ثابت على ما زوج الوكيل وعلى ما اتفق معها من الوكالة اذا لم يتعد
شيئا مما امرته واشترطت عليه في الوكالة قال ثم قال يعزلون الوكيل عن وكالتها ولم تعلمه بالعزل قلت نعم يزعمون انها لو وكلت رجلا واشهدت
في الملاء وقالت في الخلاء اشهدوا اني قد عزلته وابطلت وكالته بلا ان تعلم بالعزل وينقضون جميع ما فعل الوكيل في النكاح خاصة وفي غيره لا يبطلون
الوكالة الا ان يعلم الوكيل بالعزل ويقولون المال منه عوض لصاحبه والفرج ليس منه عوض اذا وقع منه ولد فقال سبحان الله ما اجور هذا الحكم وافسده
ان النكاح احرى واحرى ان يحتاط فيه وهو فرج ومنه يكون الولد ان عليا ع اتته امرأة تستعديه على اخيها فقالت يا امير المؤمنين اني وكلت اخي هذا
بان يزوجني رجلا واشهدت له ثم عزلته من ساعته تلك فذهب فزوجني ولي بينة اني قد عزلته قبل ان يزوجني فاقامت البينة فقال الاخ يا
امير المؤمنين انها وكلتني ولم تعلمني انها عزلتني عن الوكالة حتى زوجتها كما امرتني فقال لها ما تقولين قالت قد اعلمته يا امير المؤمنين فقال
لها الك بينة بذلك فقالت هؤلاء شهودي يشهدون باني قد عزلته فقال يا امير المؤمنين ع كيف تشهدون فقالوا نشهد انها قالت اشهدوا
اني قد عزلت اخي فلانا عن الوكالة بتزويجي فلانا واني مالكة لامري قبل ان يزوجني فقال اشهدتكم على ذلك بعلم منه ومحضر فقالوا لا فقال اتشهدون
انها اعلمته بالعزل كما اعلمته بالوكالة قالوا لا قال ارى الوكالة ثابتة والنكاح واقعا اين الزوج فجاء فقال خذ بيدها بارك الله لك فيها فقالت
يا امير المؤمنين احلفه اني لم اعلمه العزل وانه لم يعلم بعزلي اياه قبل النكاح قال وتحلف قال نعم يا امير المؤمنين فحلف فاثبت وكالته واجاز
النكاح **قوله** وحاصله ان مقتضى الاحتياط كون النكاح الواقع اولى بالصحة من البيع من حيث الاحتياط المتاكد في النكاح دون غيره فدل
على ان صحة البيع تستلزم صحة النكاح بطريق اولى وح فلا يجوز التعدي من صحة النكاح في مسئلة الفضولي الى صحة البيع لان الحكم في الفرع لا يستلزم
الحكم في الاصل من باب الاولوية والا لم يتحقق الاولوية اورد عليه بان افاده النص انما هو كون النكاح اولى بان يحتاط فيه لا كونه اولى بالصحة فانه
قال فيه النكاح اولى واجدر ان يحتاط فيه غاية ما في الباب ان الاحتياط فيه يقتضي بحسب المورد اجراء حكم الصحيح عليه بمعنى ان العقد الواقع لو فرض فيه
اشتباه من حيث وقوعه صحيحا او باطلا فمقتضى الاحتياط ح انما هو اجراء حكم الواقع صحيحا عليه واين هذا من كون عقد النكاح اولى بالصحة وبجواز
الاقدام على ايقاعه قبل وقوعه بل مقتضى الاحتياط الذي بينه الامام ع وشرحه المصنف ره هو ان يكون النكاح المشكوك فيه اولى من البيع المشكوك
فيه بعدم جواز الاقدام عليه قبل وقوعه فما ادعاه جماعة من كون عقد النكاح الفضولي اولى من عقد البيع الفضولي بعدم الصحة وعدم الجواز وانه اذا
صح الاول وجاز لزم صحة الثاني وجوازه بطريق اولى في محله والذي يناسب ما ذكره المصنف ره ويشابهه هو عقد النكاح الفضولي الواقع وعقد
البيع الفضولي الواقع فان الاول اولى بان يحتاط فيه اذا شك في الصحة فيبنى على عدم جواز التفريق بين الزوجين وعدم جواز ترتيب كل ما هو من آثار
فساد العقد ولا ينافي من ذلك انه لو شك في جواز ايقاع الفضولي عقد النكاح وانه يترتب عليه اثر الصحة ام لا حكم بجوازه وصحته نظرا الى كونه اولى بالصحة
بل الامر على خلاف ذلك فان النكاح اولى بعدم صحة الفضولي فيه وغيره من البيع وسائر العقود اولى منه بصحة الفضولي فيه فاذا دل الدليل على صحة
عقده في النكاح ثبت في غيره بطريق اولى **قوله** فانها ان ابقيت على ظاهرها من عدم توقف ملك الربح على الاجازة كما نسب الى ظاهر الاصحاب
وعد هذا خارجا عن بيع الفضولي بالنص كما في لك وغيره كان فيها استيناس لحكم المسئلة من حيث عدم اعتبار اذن المالك سابقا في نقل
مال المالك قال في لك بعد شرح العبارة المحكية المسوقة لبيان هذه المسئلة ما نصه المراد ان المضاربة لا تبطل بهذه المخالفة وان وجب الضمان
والاثم في المخالفة وعلى المالك دونها الربح بينهما على حسب الشرط للنصوص الصحيحة الدالة عليه الا ان هذا الاشكال الى صحة الابتياع المخالف فوقعه
غير اذن فينبغي ان يكون فضوليا وكان السبب في ذلك ان الغرض الذاتي في هذه المعاملة هو الربح وباقي التخصيصات عرضية لا توثر في فساد المعاوضة
المخالفة لحصول المقصود بالذات وبالجملة فالمستند النص وعمل الاصحاب به انتهى ويعلم من التامل في هذه العبارة ان مراد المصنف ره بخروجه عن بيع الفضولي
بالنص انما هو الخروج الحكمي بمعنى انه فضولي لكنه قد خرج عن الحكم عليه بانه موقوف على اجازة المالك فان تحققت صح والا بطل ثم انه يبقى الكلام
في عدم بطلان المضاربة والمفروض في النص وكلمات الاصحاب في فرعها مفهومة الاخبار الى قوله في رجل دفع الى رجل مالا يشتري به ضربا من
المتاع مضاربة وقد فهموا عدم بطلانها من حكمه ع بان الربح بينهما على ما شرطه ومن المعلوم ان ذلك مناف للقاعدة وهي لزوم وقوع ما شرط
بينهما ثم لا يخفى ان مقتضى كون البيع الذي وقع العامل بغير اذن من قبيل الفضولي هو عدم كونه داخلا في عنوان المضاربة الواقعة وعدم شموله لها
لان الامر لو لم يكن فضوليا بل كان ماذونا فيه بالاذن الحاصل في المضاربة وعن الغافلين انه وجه الرواية بان المالك ان كان قد شرط ابتياع ضرب قبل
الاركان مركونا في ذهن المتاع الذي اعرض عن ذكره ما اشتراه العامل الذي كان فيه نفع كان ماذونا فيه واجازته للبيع يكشف عن دخول ابتياع
الذي اشتراه العامل داخلا في عنوان المضاربة فالاجازة تكشف عن دخوله في عنوان المضاربة كما انها تصحح البيع وتكشف عن مراد المالك في مضاربة
انما هو دلالة على المضاربة على البيوع والعقود الصحيحة ولكنك خبير بان هذا التوجيه ليس حاسما للاشكال لان ابتياع المتاع الذي اشتراه العامل في
مفروض السؤال في الرواية ان كان داخلا في عنوان المضاربة الواقعة بينه وبين المالك فلا معنى لجعل كون ابتياع ذلك المتاع فضوليا ضرورة كونه ماذونا
فيه بالاذن الحاصل في ضمن المضاربة وان لم يكن داخلا في عنوانها كان فضوليا بغير اشكال ويصح بالاجازة ان وقعت وتكلفنا بجعل رضاه بالاجازة الا
لا بفعل ومع الاجازة في عنوان المضاربة وكان اللازم ح هو الحكم بكون الربح للمالك لا الحكم بكونه بينهما ودعوى ان مراد المالك فكان هو المعاملة العقود
الصحيحة التي منها الابتياع الذي اجازه مما لا وجه له لان ادراج مثل تلك المعاملة التي لا تصح ولا يمكن اتصافها بالصحة الا بعد اجازة المالك في عنوان
بالفعل مستلزم للدور فانه يمكن التفصي عن ذلك باعتبار الصحة التاهلية ولكن يتجه لك ان تقول ان الاجمال الاستفصال امثال ذلك من الحديث لا تنافي للدليل
فلا مناص من الالتزام بالرواية تعبدا فلا يكون الابتياع مندرجا في عنوان الفضولي او مدرجها والحكم بكون الابتياع فضوليا مع كون العامل شريكا في الربح وجه هو ان الغفلة **قوله**

ودينا

ودينا المحتمل دخولها في المسئلة من حيث ان الحكم بالمضي اجازة الهبة لا اجازة للمعاملة فتامل لا يخفى ما في هذا الكلام من الركاكة لان الصادر من الله تعالى
انما هو الحكم الكلي وقد وجد قبل تحقق المصاديق فليس الحكم في مسئلة الاتجار بمال اليتيم الا ان غير الولي اذا اتجر بماله كان ضامنا وكان الربح لليتيم
بعد الحكم كان قبل تحقق التجارة بماله فاذا وجدت ترتب عليها الحكم من جهة انه لا قوام للحكم بدون موضوع ومثل هذا ان صدق لحق جميع احكام
الله تعالى فيما صدر من عباده اجازات امضاءات ليس منها ما هو تاسيس بل نقول انه ان اريد تشبيه مثل الحكم بصحة التجارة بمال اليتيم باسم قلتم
ان الهبة لا الاجازة الهبة وبالجملة امثال هذه التمحلات الباردة التي هي بمراحل عن التحقيق وتبديل الواقع لا تفيد الا تطويل المقال في الصناعة
ولعل المصنف ره اشار الى ما ذكرنا بالامر بالتامل **قوله** عن الرجل يشتري ثوبا ولم يشترط على صاحبه شيئا يعني شرطا موجبا لجواز الفسخ **قوله**
فان الاحتمال مورد السؤال لهذه الوجوه وحكم الامام ع بعدم الباس من دون استفصال عن المحتملات افاد ثبوت الحكم على جميع الاحتمالات انتهى اشار
ره في هذا الكلام الى قاعدة اصولية لم نجدها لمن تقدمه وهو انه اذا كانت القضية المسئول عنها محتملة للوقوع على وجوه متعددة ولم يستفصل
المسئول فاد ترك الاستفصال عموم الحكم بالنسبة الى جميع المحتملات وتامل فيه بعض من تأخر مستندا فيه الى انا لا نجد احدا من علماء الاصول لم ينبه
عليه انما ذكروا افادة العموم فيما لو كان الواقع في السؤال من قبيل المشترك المعنوي غاية ما هناك انه زاد بعض الاواخر ان ترك الاستفصال
عما ابتلي بالمشترك اللفظي مع وقوعه في السؤال يفيد العموم انتهى ولم يزد احد على هذين القسمين شيئا قلت ما افاده المصنف ره مسئلة اصولية
ماخوذة من قاعدة التحاور والتخاطب وقواعد العقل اذ ليس الوجه في افادة ترك الاستفصال للعموم سوى ان الحكم لو كان مختصا بفرد دون
فرد مع عدم الاشارة الى تعيينه بحكم الفرض لزم الاغراء بالجهل وهذا الوجه كما يجري بالنسبة الى الافراد كذلك يجري بالنسبة الى المحتملات التي
تعينه من تقدم لا يوجب الاشكال فيما تنبه له من تأخر بل انه القريحة في عالم بات به الاولون وقال لما ترك الاول للاخر **قوله** هذا غاية ما يمكن
ان يحتج ويستشهد به للقول بالصحة لا يخفى انه ره اهمل مما استشهد به خبرين احدهما ما روي من ان عقيلا باع دور النبي ص بمكة من دون استيذان
منه فلما اخبر ص به اجازه ولكن لا يخفى ما في دلالته لان اللفظ المنقول عنه ع بعد ما سئل حين توجهه الى مكة عن المكان الذي يريد النزول فيه هو
انه لم يبق لنا عقيل دارا وهذا اللفظ كما يحتمل الامضاء والاجازة كذلك يحتمل عدم الرضا والانزجار من بيعها غاية ما هناك انه لم ير الحكم
بالرد واسترداد الدور التي باعها مناسبا للشأن فسكت فالحاصل انه لا يدل على الامضاء لقيام احتمال غيره ايضا ثانيهما ما روي عن مسمع
ابي سيار قال قلت لابي عبد الله ع اني كنت استودعت رجلا مالا فجحدنيه وحلف لي عليه ثم جاء بعد ذلك بسنين بالمال الذي كنت استودعته اياه
فقال هذا مالك فخذه وهذه اربعة آلاف درهم ربحتها فيه فهي لك مع مالك واجعلني في حل فاخذت المال منه وابيت ان اخذ الربح و
اوقفت المال الذي كنت استودعته وابيت حتى استطلع رايك فما ترى قال فقال خذ الربح واعطه النصف واحله ان هذا رجل تائب والله يحب
التوابين وتوضيح وجه الدلالة ان الاتجار بمال الغير مع قطع النظر عن الحديث يتصور على وجوه لانه اما ان تكون المعاملة مرة واحدة وقد حصل
الربح جميعا في تلك المعاملة الواحدة او تكون المعاملة قد تكررت حتى حصل الربح من مجموع ما تكرر وعلى التقدير الاول اما ان تكون المعاملة بعين
المال او في الذمة وعلى التقدير الثاني تصير الاقسام ثلثة لانه اما ان تكون المعاملة في جميعها بعين المال او تكون في جميعها في الذمة او تكون
في بعضها بالعين وفي بعضها في الذمة اما لو كانت في الذمة فلا يستحق صاحب المال شيئا من الربح واما لو كانت بالعين استحق الربح واما
لو تبعضت في صورة تعدد المعاملة فما كان بالعين يستحق ربحه وما كان في الذمة لا يستحق ربحه واذ قد عرفت ذلك نقول ان سؤال الراوي عن
حكم المسئلة وابقائه المال الى ان يسئل الحكم من جهة انه لما كان قد استحلفه بعد جحوده احتمل انه سقط حقه عنه فلذلك احتاج الى السؤال مع مجيء
الاحتمالات المذكورة وان كان كلها او اكثرها جارية في مورد السؤال الواقع في الحديث الا انه لما اقر من كان بيده المال بكون المال والربح
لصاحبه كان اقراره معتبرا فينبغي ولازم ذلك ان يكون الربح كله لصاحب المال لكن حكم المعصوم ع بان يعطيه النصف انما هو على سبيل الاستحباب
بدلالة قوله ع ان هذا رجل تائب والله يحب التوابين واما قوله ع واحله بعد قوله ع اعطه النصف فمعناه الامر بان يجعله في حل من النصف الذي
اعطاه بان يعطيه عن طوع ورغبة فيبيحه له واما استحلال من كان بيده المال بقوله واجعلني في حل فالظاهر انه من جهة جحوده الذي هو ظلم على صاحب
المال ومن جهة تصرفه في مال الغير بغير اذنه هذا ويحتمل ان يكون امره ع باعطاء النصف من الربح واخذ النصف مبنيا على ان المعاملات الكثيرة
الواقعة على المال يكون منها ما هو واقع على عين المال ومنها ما هو متعلق بالذمة ولو عادة فامره ع بان ياخذ طريقا متوسطا مناسبا للصلح
بان ياخذ نصف الربح ويعطي نصفه الاخر وكيف كان تكون الربح لصاحب المال لا يتم الا بكون معاملة الفضولي صحيحة ثم انه لا يخفى عليك ان الخبرين
وان كانا ظاهرين في كون بيع الفضولي لنفسه وعلى هذا لا يتم الاستشهاد بهما في هذه المسئلة التي عنونها المصنف ره وهي ان يبيع الفضولي للمالك الا ان
الاستشهاد بهما في هذه المسئلة انما يقطع بصحته اما على الاحتمال المرجوح وهو ان يكون البيع في مورد الخبرين للمالك فلكونه من افراد المسئلة واما
على الاحتمال الراجح فلانه يتم المطلوب بالاولوية القطعية لانه اذا صح معاملة الفضولي لنفسه فصحتها للمالك تكون بطريق اولى **قوله** وبذلك
على الحصر ممنوعة لانقطاع الاستثناء اه قد يقال ان الاستثناء متصل نظرا الى ان قوله تعالى بالباطل في مقام التعليل والاستثناء انما هو من كل
الناس اموالهم بينهم وتقدير الاية لا تاكلوا اموالكم بينكم لان اكلها بينكم باطل الا ان تكون تجارة ناشئة عن الرضا فانما هو تجارة عن تراض وعلى
هذا يتم الاستدلال بها على المنع من جهة ان بيع الفضولي ليس تجارة ناشئة عن الرضا وانما هو تجارة تلحقها الرضا فيبقى تحت المستثنى منه وفيه ان ذلك
لا يرتج للفظ الدليل عن ظاهره بتاويل بعيد من دون شاهد وقد يقال ايضا في توجيه دلالة الاية على حرمة معاملة الفضولي انه لا ريب في دلالة
الاية على تحريم اكل المال بالباطل وقد علمنا ان الباطل عبارة عما ليس فيه استحقاق ولكن لا نعرف مصاديقه لكون تمييز السبب الموجب للاستحقاق
عن غيره انما هو وظيفة الشارع فيصير جميع افراد مواكلة المال بين الناس مما يجب الاجتناب عنه وقد علمنا من قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن

تراض

تراض ان التجارة الناشئة عن الرضا سبب لحل اكل المال الحاصل منها فيحتمل من الآية حلها وحرمة ما عداها من هذه الجهة وان لم نقل بكون الاستثناء متصلا فقد حصل مؤدى الاستثناء المتصل وان لم يتحقق هو بعينه وبيع الفضولي داخلا تحت المستثنى منه لانه تجارة لم يحفها الرضا لان الاجازة ناشئة عن الرضا وفيه اولا النقض باباحة الانسان ماله لغيره فان المال مباح وليس تجارة عن تراض ومن هذا القبيل الطعام الذي يقدم الى الضيف او ضيفه وثانيا ان قوله تعالى عن تراض كما يحتمل ان يكون صفة للتجارة وحينئذ كذلك يحتمل ان يكون خبرا بعد خبر لقوله تكون كما اشار اليه المقررة ولازم سقوط اعتبار كون سبب الحل تجارة وكفاية كونه ناشئا عن الرضا وح نقول ان اجمال المستثنى منه يرتفع حكمه باجمال المستثنى لا الاية عليه هذا انسب بمجمله لا اجمال الاستدلال بها على البطلان فلا تصير بالغة عن الرجوع في حكم بيع الفضولي الى العمومات الدالة على صحته

قوله الا ان تكون سبب الاكل تجارة آه تقدير لفظ السبب مبني على قراءة النصب لان الضمير في قوله تعالى تكون لا بد وان يعود الى اكل المال وانما كان لا يصح حمل التجارة التي هي خبر تكون عليه ومن المقرر في محله ان اسم كان مبتداء في الاصل وخبره خبر ولا بد من صحة الحمل بينهما فيلزم تقدير السبب مضافا الى الاسم حتى يصح حمل خبر كان عليه وهذا بناء على الوجه لفظ التجارة بالرفع فانه ح يصير كلمة تكون تامة مكتفية بالمرفوع فتحتاج الى تقدير لفظ السبب ولا يصح ان يكون قوله تعالى عن تراض لا بقيد للتجارة لانه ليس صالحا للاسمية من جهة كونه ملتئما من الجار والمجرور ولا خبرا بعد خبر لاكتفاء تكون بالمرفوع نعم هناك احتمال آخر على تقدير قراءة الرفع وهو ان تكون التجارة اسما وقوله تعالى عن تراض خبرا وما له على تقدير صحته وجواز كون اسم تكون نكرة الى التقييد وهو ان يكون قوله تعالى عن تراض قيدا للتجارة

قوله مع ان الخطاب لملاك الاموال والتجارة في الفضولي انما تصير تجارة المالك بعد الاجازة فتجارته عن تراض الفرق بين هذا الجواب وما قبله ان ذلك انما كان مبنيا على كون قوله تعالى عن تراض خبرا بعد خبر وكون كل ما نشأ عن تراض سببا للحل من دون اعتبار كونه تجارة وهذا الجواب مبني على اعتبار كون قوله تعالى عن تراض قيدا للتجارة وكون سبب الحل هي التجارة الناشئة عن الرضا ودعوى ان بيع الفضولي من قبيل التجارة لكن انضافه بتملك انما هو بعد اجازة المالك فانها هي التي تجعلها تجارة له وحيث كانت الاجازة ناشئة عن الرضا كان بيع الفضولي بعد تعقبها عليه تجارة ناشئة عن الرضا فالحاصل انه يمكن الجواب عن الاستدلال بالاية على بطلان بيع الفضولي بان التجارة الناشئة عن تراض المبيح لاكل المال انما هو تجارة المالك لا مجرد ايقاع لفظ صيغة البيع ولم يقع من الفضولي الا ذلك فلا يكون تجارة وبيع الفضولي انما يصير تجارة للمالك بعد اجازته له ومعلوم ان اجازته متاخرة عن رضاه فيكون تجارته متاخرة عن رضاه فحصل ان تجارة المالك في الفضولي ناشئة عن تراض لتاخرها عنه وقد يجاب عن الاستدلال المذكور بوجه آخر وهو ان يكون المراد بتجارة العاقد وهو الفضولي ولا شك انه راض بما فعل من العقد وان تجارته متاخرة عن رضاه فبهذا الاعتبار يصير بيع الفضولي مندرجا في التجارة عن تراض وقد يجاب بوجه ثالث وهو ان يكون المراد بالراضي رضا من يعتبر رضاه من المالك ومن يقوم مقامه كالوكيل ومن بحكمه وح نقول ان المباشر للعقد ان كان هو المالك فالمعتبر انما هو وقوع فعله عن رضاه وان كان هو الوكيل فالمعتبر انما هو وقوع فعله عن رضاه ولما كان المباشر هو الفضولي وفعله ناشئ عن رضاه فاجازة المالك تجعله بمنزلة الوكيل فيتحقق تجارته الناشئة عن رضاه اعني بيعه وقد اشار الى الاقسام الثلثة في توضيح الحجري ان الصيغة لا تجوز ان يبتاعها الا من مالكها او باذنه او رضا منه لانطباق ما فيه من الاقسام الثلثة على المالك ووكيله والفضولي الذي يتعقب عقده الرضا هذا ولكن الجواب الذي هو اقرب الى الصواب عبارة عما افاده المصنف ره اولا من كون الاستثناء منقطعا فلا يفيد الحصر كما ان ما افاده بعض المحققين من اجمال الاية باعتبار ان قوله تعالى عن تراض يحتمل ان يكون المراد كون وجودها ناشئا عن الرضا او كون كمالها ناشئا عنه او كون لزومها ناشئا عنه وهكذا فلا تسقط عن درجة اهلية الاستدلال بها وجيه لو بدا الاحتمالين الاخيرين ما حكي عن الجمع ان مذهب الامامية والشافعية وغيرهم ان معنى التراضي بالتجارة امضاء البيع بالتصرف او التخاير بعد العقد ذلك لان المناسب على هذا التقدير هو ان يكون المراد تجارة تكمل عن تراض او تلزم عن تراض فان كان المقررة بناه على ما ذكره من كون قوله عن تراض خبرا بعد خبر لكن قيل ان القائلين بكونه قيدا للتجارة قالوا ذلك

قوله ان معنى التراضي امضاء البيع بالتصرف او التخاير بعد العقد قال العلامة ره في التذكرة مسقطات خيار المجلس اربعة الاول اشتراط سقوطه في متن العقد الثاني الافتراق الثالث التخاير الرابع التصرف الى ان قال واما الثالث فانه يقطع خيار المجلس اجماعا وصورته ان يقولا تخايرنا واخترنا امضاء العقد او امضيناه او اخترناه او الزمناه وما اشبه ذلك فانه يدل على الرضا بلزوم البيع انتهى

قوله لحكيم بن حزام حكيم كامير وحزام ككتاب هو وابوه من الصحابة وابن حزام كذلك كل ذلك من شرح القاموس وذكرهما في فصل الحاء المهملة من باب الميم

قوله فيكون مساوقا للنبوي الآخر لا بيع الا فيما يملك التفريع على قوله كناية عن عدم تسلطه على تسليمه لعدم تملكه باعتبار ان محصل قوله لا تبع ما ليس عندك باعتبار كونه كناية عما ذكر هو لا تبع ما ليس ملكا لك

قوله دما في الصحيح عن محمد بن مسلم الوارد في ارض بفم النيل اشتراها رجل واهل الارض يقولون هي ارضنا واهل الاستان يقولون هي من ارضنا فقال لا تشترها الا برضى اهلها متن الحديث على ما في الكافي مسندا الى سند حكم العلامة المجلسي ره في حواشيه بصحته عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سألته عن شراء ارض اهل الذمة فقال لا باس بها فتكون اذا كان ذلك بمنزلتهم تؤدي عنها كما يؤدون قال وسئله رجل من اهل النيل عن ارض اشتراها بفم النيل واهل الارض يقولون هي ارضهم واهل الاستان يقولون هي من ارضنا قال لا تشترها الا برضى اهلها قال في القاموس النيل بالكسر قرية بالكوفة وبلدة بين بغداد وواسط انتهى ونقل العلامة المتقدم ذكره عنه في هذا المقام في حواشي الكافي وقيل ان النيل نهر منشعب من الفرات ينتهي الى دجلة بمسافة مراحل ولا يبعد ان يكون هذا المعنى هو المراد بقوله بفم النيل بان يكون عبارة عن صدره والتعبير عنه بالفم انما هو لانه يدخل فيه الماء منه وربما يؤيده تكرير لفظ النيل بذكره مضافا اليه لفظ الاهل تارة وذكره مضافا اليه لفظ الفم اخرى والاستان بالضم اربع كور ببغداد عال واعلى واوسط واسفل كما في القاموس وحكاه العلامة المتقدم ذكره عنه في الحاشية وذكر العبارة المذكورة بعينها في مجمع البحرين في (آ س ت) وزاد بعدها قوله من اهلها

هبة الله بن عبد الله الاستاني ومنه الحديث واهل الارض يقولون هي ارضهم واهل الاستان يقولون هي من ارضنا انتهى وحكى العلامة المتقدم ذكره في الحاشية عن والده ره في شرح قوله ع الا برضى اهلها ما نصه يمكن ان يراد الطائفتان جميعا على الاستحباب اذا كان في يد احدهما ولو لم يكن في يد واحدة منهما او كان في يديهما جميعا فعلى الوجوب بسلم اظهر انتهى اقول الظاهر انه يريد ان المذكور في الحديث من قضايا الاحوال فيحتمل ان الارض في الواقع كانت في يد احدهما دون الاخرى وعلى هذا لا بد من كون اعتبار رضاهما جميعا على الاستحباب من جهة ان اللازم هو اعتبار رضى ذي اليد وهو من رضا من ليس له يد الا على الاستحباب ويحتمل انها في الواقع كانت في ايديهما جميعا وح يجب مراعاة رضى الجميع ووجه كون الثاني اظهر ان النهي من الشراء بدون الاذن لا بد من حمله على حقيقته بحكم اصالة الحقيقة فيكون تحصيل رضاهما عند الشراء واجبا وحمله على الكراهة مخالف للاصل الحقيقة فيكون خلاف ظاهر اللفظ واذا ابقي اللفظ على حقيقته التي هي التحريم كان اللازم البناء على ان الارض كانت في ايديهما وقد علم انه لا عليه السلام ولهذا حكم بوجوب تحصيل رضاهما والا لم يكن وجه للنهي عن الشراء بدون الاذن ولكنك خبير بان ما ذكره بعيد مخالف للاصل من جهة ان الاصل عدم علم الامام ع من الطرق العادية المتعارفة التي هي المناط حيث شك فيه والاظهر ان قوله ع لا تشترها الا برضى اهلها من جوامع الكلم حيث ان المراد باهلها انما هو الاهل الواقعي وتحصيل رضاه قد يكون بالعلم التفصيلي لو تفحص فحصل له العلم وقد يكون بالطريق الشرعي كما لو ترافعا الى الحاكم فحكم بكونها لاحدهما امارة شرعية على الملك وقد يكون بالعلم الاجمالي كما لو لم يترجح كونها لاحدهما بطريق شرعي في صورة كونها في يديهما او كونها في يد ثالث

قوله في رجل اشترى من امرأة من العباسيين والقطايع قطيعة محال ببغداد كان اقطعها المنصور لاناس من اعيان دولته ليعمروها ويسكنوها وانما تملكها لانها كانت من مال الامام ع انتهى ما في الوافي ولعله استفاد كون الارض من مال الامام ع مما ذكر في ذيل تفسير اللفظ اعني ليعمروها ويسكنوها فيحتمل انه يفهم منه ان الارض كانت محرزة بحيث يحكم بكونها من مال الامام ع والظ ان المراد بالعمارة هنا هي العمارة الزائدة على صلاحية الزراعة فالمراد بها العمارة الموجبة لصلاحية السكنى فلا يعطي ما استفاده هو ره مضافا الى ان ما ذكره تفسيرا للقطايع قد ذكره في المجمع تفسير القطيعة فقال والقطيعة محال ببغداد اقطعها المنصور اناسا من اعيان دولته ليعمروها ويسكنوها ومنه حدثني شيخ من اهل قطيعة الربيع انتهى ومقتضى قوله في سؤال الحديث بعض قطايعهم ان لفظ القطايع جمع ومعناه واحدة من قطايعهم فالظ ان المراد بها ما هو جمع قطيعة التي بمعنى طائفة من ارض الخراج قال في المجمع واقطعته قطيعة اي طائفة من ارض الخراج والاقطاع اعطاء الامام قطعة من الارض وغيرها ويكون تمليكا وغير تمليك وفي الحديث ... لخادم واقطعه الدنيا قطيعة انتهى وعلى هذا يكون المراد بعض الارض الخراجية التي اقطعها خليفة الزمان ايام دعل هذا فيكون وجه ... مالكية المراة المذكورة في السؤال للارض كونها من اراضي الخراج لكونها للمسلمين وح يتجه الاعتراض على من استدل بهذه الصحيحة على بطلان الفضولي من حيث ان بيع ارض الخراج خارج عن عنوان الفضولي لان بطلان بيعها انما هو لعدم قابلية المبيع للملك ومسئلة الفضولي انما هي بعد الفراغ عن كون المبيع قابلا للملك وبعد اجتماع جميع شرائط صحة العقد سوى الاذن السابق من المالك فيصير الصحيحة اجنبية عن هذا ويمكن توجيه الاعتراض على المصنف ره ايضا من جهة تقريره لكون الصحيحة ناظرة الى مسئلة الفضولي فتفهم ثم ان الاستدلال للبطلان بهذه الصحيحة في هذا المقام مما لا يخلو عن خزازة لان الكلام في هذه المسئلة انما هو فيما لو باع الفضولي للمالك والمراة المذكورة في الصحيحة انما باعت لنفسها فتكون الصحيحة اجنبية عن المقام ولا يمكن التفصي ههنا بما ذكرناه من التفصي عن الاستدلال بصحيحة محمد بن قيس في بيع الوليدة من الاولوية لانها انما تجري في جانب الصحة فيقال ان بيع الفضولي لنفسه اذا كان صحيحا فبيعه للمالك اولى بالصحة وهذا المستدل انما يريد البطلان فبطلان بيع الفضولي لنفسه لا يقتضي بطلانه للمالك بل الامر بالعكس

قوله والجواب عن النبوي هو قوله ع لا تبع ما ليس عندك اجاب عنه المجوزون بوجوه منها ما في الرياض من احتمال المنع عن بيع عين المقدور على تسليمه كبيع الطير في الهواء والسمك في الماء ونحو ذلك بل قال فيها انه لعله الظاهر وليس المقام منه لامكان القدرة على تسليمه باجازة صاحبه ومنها انه لا ريب في ان مجرد ايقاع الصيغة من دون تسليم للمبيع ولا تسلم للثمن ولا ترتيب سائر الآثار المرتبة على البيع بل مع البناء على انتظار امر المالك ليس حراما قطعا حتى يتوجه اليه النهي من جانب الشارع بقوله ع لا تبع ما ليس عندك لانه لا يخلو على تقدير الحرمة اما ان يدعى كون مجرد ايقاع الصيغة مع انتظار امر المالك حراما ذاتيا مثل شرب الخمر فهو مما ينفيه الاجماع فلا يصح حمل الحديث عليه او يدعى كونه حراما من باب كونه تصرفا في ملك الغير وهو مما يدفعه ان مثل ذلك ليس تصرفا في ملك الغير ولو لم يكن الامثل التشبث بحائط الغير فنحوه انه لا وجه لدعوى كون مجرد ايقاع الصيغة محرما فلا بد من ان يكون المراد بالنهي هو النهي عن بيع ما ليس عنده مع ترتيب الآثار عليه من التسليم والتسلم وهذا هو المحرم بل نقول ان النهي عن بيع مال الغير اذا كان باعتبار ترتيب الآثار عليه فاد الفساد ايضا اذ ليس الصحة الا عبارة عن ترتيبها عليه ومع رفعها بالنهي لا يعقل بقاء الصحة معنى ولكنا نقول بعد ذلك كله انه لا يلزم من حرمة ذلك وفساده حرمة بيع الفضولي او فساده مع انتظار امر المالك واجازته كما هو محل البحث نعم لو حمل على ما اذا غصب المال من مالكه فباعه لنفسه فاجازه المالك كان ذلك خارجا عما نحن بصدده ههنا ومع هذا وقد علم مما ذكرناه ان ما افاده بعضهم بعد تسليم الحرمة من ان النهي لا يدل على فساد العقد وان دل على حرمته لو كان ناظرا الى الكلام فيه صورة حمل النهي على النهي عن بيع ما ليس عنده باعتبار ترتيب الآثار كان ساقطا ضرورة ان دعوى عدم دلالة النهي ح على الفساد واضح الفساد كما عرفت نعم لو كان ناظرا الى صورة حمل النهي على النهي عن مجرد ايقاع الصيغة كان من التجران يقال لو سلمنا ان المراد بالنهي عن بيع ما ليس عنده هو حرمة مجرد ايقاع الصيغة قلنا ان دلالة النهي على الفساد ممنوعة ومنها ما في الرياض من معارضته بكثير من النصوص المعتبرة المجوزة لبيع ما ليس عنده المعربة عن كون النهي عنه مذهب العامة ثم ساق صحيح عبد الرحمن بن الحجاج الآتي ذكرها وتبعه على ذلك صاحب الجواهر ره فقال مضافا الى ما قيل من انه يظهر من بعض اخبار المعتبرة ان الخبر المزبور عامي قال ابن الحجاج في الصحيح قلت لابي عبد الله ع الرجل يجيئني فيطلب المتاع فاقاوله على الربح ثم اشتريه فابيعه منه فقال اليس ان شاء فعل وان شاء ترك قلت بلى قال لا باس فقلت ان من عندنا

لاحدهما او كانت في يد احدهما فحكم بكونها للذي ... جهة كونها ... مع

... ان بعض قطايعه ... الوافي ...

بفسده قال ولم قلت يقول باع ما ليس عنده قال فما تقول في السلف فقد باع صاحبه ما ليس عنده فقلت بلى قال فانما صلح من اجل انهم يسمونه سلما ان ابي كان يقول لا باس ببيع كل متاع كنت تجده في الوقت الذي بعته فيه وقال في صحيحه الاخر سالت ابا عبد الله ع عن الرجل يشتري الطعام من الرجل ليس عنده فيشتري منه حالا قال ليس به باس قلت انهم يفسدونه عندنا قال فاي شيء يقولون في السلم قلت لا يرون به باسا يقولون هذا الى اجل فاذا كان الى غير اجل فليس هو عند صاحبه فلا يصلح فقال اذا لم يكن اجل كان احق به ثم قال لا باس ان يشتري الرجل الطعام وليس هو عند صاحبه الى اجل وحالا لا يسمى له اجلا الا ان يكون بيعا لا يوجد مثل العنب والبطيخ وشبهه في غير زمانه فلا ينبغي شراء ذلك حالا انتهى وان كان ذلك فيقال ان مقتضى الروايتين تكذيب العامة في الحكم المذكور وهو بيع الكلي حالا مع التمكن منه لا تكذيبهم في الحديث المروي عن النبي ص لانه لم ... انما يشمل الفضولي انتهى وغرضه من الكلام المذكور هو ان تكذيب المعصوم اياهم ليس في صدور الحديث عن النبي ص بل تكذيبهم في الحكم الذي فهموه من الحديث اعني عدم جواز بيع الكلي حالا مع التمكن فافادة بيان الجواز تكذيبهم لكنه مع ذلك لا يصير دليلا على عدم صحة الفضولي كما لا يصير دليلا على صحته ومنها ما ذكره المصنف في الكتاب قوله بالاجماع والنص على جواز بيع ... فلعل من ذلك ... صحيحي ابن الحجاج المذكورين **قوله** مما ذكرناه من الجوابين يظهر الجواب عن دلالة قوله لا بيع الا في ملك فان الظاهر منه كون المنفي هو البيع لنفسه فلا يجب عن هذا الحديث وما وافقه في اللفظ في الجملة بوجوه متفرقة في كلمات الاواخر احدها ان المراد به هو ان البيع لا يقع الا في الملك بمعنى انه لا يقع الا ان يكون هناك مبيع نظير ما لو قيل انه لا يقع البيع الا بثمن وليس ناظرا الى افادة ان البيع لا يقع الا من المالك والذي يعطي عدم صحة بيع الفضولي انما هو الثاني دون الاول فلا ينافي صحة الفضولي ومحصله بيان ان البيع لا يتحقق موضوعه الا ان يكون هناك ملك يتعلق به البيع سواء كان البايع هو المالك ام غيره ثانيها ما اشار اليه في الجواهر من ان الظاهر من المشتمل مع ذلك على نفي الطلاق والعتق من لا يملكهما بطلان ما عند ابي حنيفة من تجويزه الطلاق قبل التزويج فيقع بعده ولعله يقول بنحوه في البيع والعتق ولا ريب في بطلانه عندنا كما انه لا ريب في عدم كون ما نحن فيه من الفضولي منه كما هو واضح انتهى ثالثها ما في الرياض من احتمال ان يراد بما لا يملك ما لا يصح تملكه كالحر ونحوه لعدم جواز بيعه كما ياتي انتهى ويطابق هذا قوله ما لا يملك مبني للمفعول رابعها ما في الرياض ايضا من احتمال رجوع النفي الى اللزوم فيكون المراد لا بيع لازم الا فيما يملك ومع الاحتمال لا يتم الاستدلال انتهى بل زاد بعض من تاخر عنه ان النفي في قوله لا بيع الا فيما يملك وان كان اقرب مجازاته هو نفي صحة البيع من اصله الا انه صار مجازا مشهورا في نفي اللزوم بحسب عرف الشرع ولا يخفى ما فيه اذ مساواة استعمال نفي البيع في نفي اللزوم لاستعماله في نفي الصحة مما لا ينبغي الانكار فكيف يكون استعماله فيه اكثر ومن هذا يعلم ان ما ذكره صاحب الرياض رح ايضا غير سديد لان احتمال نفي اللزوم احتمال مرجوح لا يمنع من الاستدلال بالظواهر الا ان يقال ان ذلك فيما لو لم تكن مبتلاة بالمعارض واما مع ابتلائها بمعارض اقوى منها فتحمل على الاحتمال المرجوح جمعا **قوله** وهذا المعنى يرجع الى المراد من روايتي خالد ويحيى الاتيتين في بيع الفضولي لنفسه ياتي ذكر الروايتين في الامر الرابع من الامور التي رسمها في استقصاء القول في نحو **قوله** اما الروايات فدلالتها على ما حملنا عليه السابقين اوضح المراد بالروايتين عبارة توقيع العسكري ع الى الصفار وما عن الحميري والتعبير عنهما بالروايتين مبني على عدم تحقق وصف الصحة ونحوه فيهما على خلاف ما بعدهما من صحيحة محمد بن مسلم وصحيحة محمد بن القاسم بن الفضل والمراد بالسابقين النبويان السابقان والظاهر ان وجه كون الروايتين اوضح دلالة من النبويين هو ان المنفي في النبويين هو ذات البيع لكونه مدخول لا التي هي لنفي الجنس في احدهما ومتعلق النهي في الاخر والمنفي في الروايتين انما هو وصفه الذي هو جواز البيع ومضيه ومعلوم ان نفي الوصف اقرب الى ملاحظته بالنسبة الى شخص دون اخر من نفي الذات لكونه اظهر في الاطلاق **قوله** واما الحصر في صحيحة ابن مسلم والتوقيع المراد بالتوقيع هو توقيع الصفار والجواب عن الاستدلال به وان كان قد تقدم الا ان ما تقدم انما هو جواب عنه باعتبار كون قوله لا يجوز ابتياعها الا من مالكها موافقا لما في النبويين من نفي البيع عن غير الملك والجواب هنا من حيث دلالة الحصر والنكتة في تقديم ذكر صحيحة ابن مسلم في هذه العبارة على التوقيع هو وقوع الجواب عن التوقيع قبل ذلك فجعل التوقيع تابعا في الذكر لاشتراكه لها في الجواب والا كان اللازم ذكر الصحيح للجواب عنها بمقتضى الترتيب الواقع في الاستدلال **قوله** واما توقيع الصفار فالظاهر منه نفي جواز البيع فيما لا يملك بمعنى وقوعه للبايع على جهة الوجوب واللزوم خصه بالذكر للجواب عنه مع انه تقدم الجواب عنه مرتين لان الجواب عنه في المرة الاولى انما كان بمشاركته لرواية الحميري وفي المرة الثانية بمشاركته صحيحة محمد بن مسلم وقد كان مخصوصا بجواب لا يشاركه فيه غيره فلذلك افرده بالذكر اخيرا لبيان ما يختص به من الجواب بعينه **قوله** الرابع ما دل من العقل والنقل على عدم جواز التصرف في مال الغير بغير اذنه حكى التمسك بهذا الوجه عن الشيخ رح وفخر المحققين رح **قوله** والجواب ان العقد على مال الغير متوقعا لاجازته غير قاصد لترتيب الاثار عليه ليس تصرفا فيه هذا الجواب منع للصغرى كما هو واضح ووجه المنع ان ما به قوام التصرف انما هي الاجازة التي هي بيد المالك ولم يصدر من الفضولي سوى العقد عليه مع ايكال الامر الى صاحب المال ومن هنا يعلم ان لا منافاة بين ما ذكره من ان بايع المال الخيار لنفسه لو باع ذلك المال على غير المشتري كان ذلك تصرفا في ماله موجبا لفسخ العقد الاول وما ذكره من ان الواهب لو باع العين الموهوبة كان ذلك تصرفا فيها ورجوعا في الهبة وبين ما يقوله المجوزون هنا في الجواب عن دليل المنع بما عرفت من حرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه والوجه في ذلك ان البيع هناك ناش عن السلطنة فالبايع هو الناقل من دون توقف على غيره بخلاف الحال فيما نحن فيه اذ ليس فيه الا ايقاع مجرد العقد مع ايكال الامر الى صاحب المال ولهذا التزم بنحو التصرف فيما لو غصب مال غيره فباعه لنفسه كما فيما لو باع المالك ملكه على ما اشار اليه المص رح **قوله** وقد يستدل للمنع بوجوه اخر ضعيفة قد تعرض لها في الغنائم قال بعد ذكر تمسكهم بالاجماع اولا واما النظر فالثاني ان العقود الشرعية موقوفة على الدليل ولا دليل على ان عقد الفضولي من العقود المقررة في الشرع وانه يقع على الاجازة فوجب الحكم بفسادها وفيه انه قد ثبت بما ذكرناه من الدلالة الثالث ان من لوازم عقد البيع التصرف ووجوب الوفاء والتسليم وعدم

ذلك من الاحكام المرتبة على كل بيع صحيح شرعي بمجرد حصوله واللوازم منتفية في الفضولي كما هو ظاهر وهو قاض بانتفاء الملزوم اعني كونه صحيحا فيكون باطلا وهو المطلوب وفيه ان المستند في الحكم بثبوت هذه الاحكام الادلة المطلقة التي رتبت الاحكام فيها على البيع والعقد ونحو ذلك ولا بد من تقييدها بالصحيح منها كما هو ظاهر وعليه يبني الدليل رح فان قلنا بان الاجازة ناقلة فالقيد الموجب لترتب الاثر انما يحصل بعدها فيتاخر ثبوت الاحكام عنها كما يتاخر عن التقابض في الصرف ونحوه من الشرائط المتاخرة عن العقد فالعقد وان صح قبلها من حيث انه عقد لكنه انما يقتضي اثرا ناقصا لا يتم الا بتحقق الشرط المتاخر كما هو الشان في اجزاء العلة التامة وبهذا المعنى يحكم بصحة عقد الفضولي قبل الاجازة وبيع الصرف قبل التقابض والايجاب قبل القبول ونحو ذلك فالاثر التام يتبع شرائط المباشرة والتصرف معا واما الاثار الناقصة فتتبع مقتضياتها وان قلنا بانها كاشفة فتمام العقد وقت ما يعرف بالاجازة والفسخ وبذلك يعرف ترتب الاحكام وعدمه فان اريد باللوازم العلم بالاحكام فمنعه ظاهر والا لم يثبت حكم شيء من العقود الصحيحة عند وقوعها وهو ظاهر البطلان وان اريد نفس الاحكام فدعوى انتفائها مط ممنوعة وانما هو مع الفسخ قبل الاجازة واما مع الاجازة فهي ثابتة واقعا بمجرد العقد وعدم العلم بذلك لا يقتضي عدمه واقعا فاللازم ح في الصورة الاولى لا الثانية وهو مسلم الرابع ان صيغ العقود انما شرعت للدلالة على الرضا بمضمونها ومن المعلوم ان ذلك وظيفة المالك ومن في حكمه خاصة فالصادرة من الفضولي كانت لاغية غير مثمرة وفيه ان هذا متوجه على مذهب من لا يشترط الصيغة ولا يفرق بينها وبين المعاطاة واما المشترطون للصيغة ومنهم المخالف في هذه المسألة فلا وجه لاستدلالهم بذلك الخامس ان رضا المالك شرط لانتقال المال عنه واباحة تصرف غيره فيه اذ لا يحل مال امرئ الا من طيب نفسه وكذلك لانتقال مال الغير اليه وساير احكام البيع وما هو شرط للاثار المترتبة على الشيء شرط لذلك الشيء والا لزم تخلف المعلول عن علته فلو وقف عقد الفضولي على الاجازة لزم تاخر الشرط عن المشروط وهو باطل وهو منقوض بنحو التقابض في الصرف وحله ما سبق السادس ان الاذن لو لم يكن شرطا حال العقد لم يكن شرطا والتالي معلوم البطلان فكذا المقدم ووجه الملازمة ان البيع وساير العقود اسباب للنقل والانتقال ومدلولها انشاء ذلك فلو لم تكن حال وقوعها وتاثيرها مشروطة بالاذن لم تكن ايضا مشروطة به حال انعدامها وانتهاء تاثيرها وجوابه ايضا ما سبق السابع ما ذكره فخر الاسلام وهو ان جواز التصرف بالعقود من توابع الملك وليس باعم منه ومعلولا له ولا يجوز وجود التابع المساوي بدون متبوعه ولا المعلول بدون علته وفيه ان اريد توقف التصرف بالعقد على الملك مط فمصادرة او توقف الاستقلال فيه من كل وجه فمسلم وتصرف الفضولي ليس كذلك الثامن ما ذكره هو والشيخ وغيرهما وتحريره ان عقد الفضولي تصرف في مال الغير بغير اذنه فيكون حراما وباطلا اما انه تصرف فلانه لم يقصد بعقده الهذر والهذيان والا كان لاغيا وانما قصد النقل والانتقال حقيقة وهو تصرف ولذلك يسقط الخيار اذا صدر من ذي الخيار فيما انتقل اليه ويوجب لزوم الهبة الجائزة واما حرمته فلعدم الخلاف في ذلك كما في الخلاف ولقبحه عقلا وشرعا وهو معلوم وقد نقل في الوسائل عن اكمال الصدوق روى عن عدة ممن روى عنهم عن محمد بن جعفر الاسدي فيما ورد عليه من جواب مسائله عن محمد بن عثمان العمري ره عن صاحب الزمان ع واما ما سالت من امر الضياع التي لناحيتنا هل يجوز القيام بعمارتها واداء الخراج منها وصرف ما يفضل من دخلها الى الناحية احتسابا للاجرة وتقربا اليكم فلا يحل لاحد ان يتصرف في مال غيره بغير اذنه فكيف يحل ذلك في مالنا من فعل شيئا من ذلك بغير امرنا فقد استحل منا ما حرم الحديث ونقله صاحب الاحتجاج عن الاسدي وهو يعم التصرفات المذكورة واذا ثبت التحريم ثبت الفساد بالاجماع المركب كما هو الظاهر وبان النهي يقتضي الفساد في مثل ذلك كما قرر في الاصول والجواب منع اطلاق التصرف على ذلك لانه انما يطلق على ... صدر عن المالك لوجود المقتضي للانتقال وهو الملك ومن الغاصب المستقل بالامر بقصده عازما على ... وتوقف العقد على رضاه في الاجازة والفسخ فلا يعد فعله هذا تصرفا في العرف والعادة فلا يتناوله النهي ولا يحكم بصحة العقد مع ان في دلالة النهي على الفساد كلاما مبينا في محله التاسع ما ذكره هو وغيره ايضا وهو انه انما بطل بيع الابق لتعذر التسليم وهو شرط فبيع ما لا يملك فيه ولا قدرة على تسليمه اولى لفقد السبب والشرط وفيه ان المعتبر الملك والقدرة على التسليم بالنسبة الى المالك المجيز لا العاقد والا لم يصح عقد الوكيل على اجراء الصيغة فقط او ما عدا التسليم مطلقا العلم بتسلطه على ذلك اصلا فاذا جاز ذلك جاز عقد الفضولي ايضا ويمكن الجواب بانه يكفي القدرة على التسليم واقعا وان لم يعلم حال العقد وهو هنا حاصل اذ بالاجازة يعلم حصول الشرط عند العقد وهو المطلوب وانما ينتفي مع عدمها ولا كلام في البطلان ح مع انه لا دليل يعتد به على اعتبار الشرط المذكور مط الا الاجماع وهو مفقود في المقام العاشر انه يشترط في صحة العقد مقارنته لقصد المدلول فان العقود تتبع القصود وهو ممتنع في الفضولي لانه لا يتعلق الا بالمقدور والنقل غير مقدور له فيمتنع قصده وقد سبق في اشتراط القصد ما يعرف به الجواب عن ذلك الحادي عشر ان عقد الفضولي مشتمل على الغرر للجهل بحصول اثره وبيع الغرر منهي عنه وباطل ويتاكد ذلك فيما اذا كان احد المتعاقدين مالكا ويتعذر على المالك الاخر فانه يمنع ح من التصرف في كلا العوضين الى ان ينكشف حقيقة الامر الاخر وهو ضرر وخطر عظيم وفيه انا ان جوزنا الفسخ قبل الاجازة لكل منهما فالغرر منتف لتمكنه من نفسه بخلاف ما اذا وقع العقد من المالكين ومن في حكمهما للزوم العقد من طرفيهما كما هو الاصل والا فالاشكال بحاله لكنه لا يتم مع الوثوق بالاجازة ولا قائل بالفرق والجواب الحاسم لمادة الاشكال ان عمدة ما ثبت به بطلان الغرر هو الاجماع وانتفاؤه ظاهر في المقام والنصوص مختصة بمواضع ليس ما نحن فيه منها وان العبرة في الغرر بجهالة الحصول بالنسبة الى من يجب عليه التسليم والا لما صح المعاملة مع من يعلم او يظن عدم تسليم العوض مع انه صحيح اتفاقا فاذا كان العبرة بحال من يجب عليه التسليم لم يلزم ثبوت الغرر هنا ولذلك فهم الاصحاب من هذا النهي شرط القدرة على التسليم لا ظن حصول التسليم انتهى وفي دلالة الاحكام انما تمنع اشتراط خصوص قدرة العاقد بل القدرة

المتقن اشتراط واحد من العاقد والمالك على الغرر والسفراتهم يرتفعان بذلك وتخصيص صحة عقد الوكيل في اجزاء الصيغة خاصة بصورة التباني
بين المالك والمشتري على التسليم والتسلم القيام السيرة على الصحة حتى مع علم التباني سلمنا اشتراط قدرة خصوص العاقد لكن نعرض من الكلام
في صورة قطعه برضا المالك واجازته فيصح معاملة الفضولي ح ويتم في غيره بظهور الاجماع المركب ولا يمكن القلب لاعتضاد ضميمتنا
بالشهرة العظيمة بل السيرة انتهى وذكر بعض من تاخر في تقريب عدم امكان القلب ان المستند من جانب عدم الصحة هو الاصل ومن جانب الصحة
هو الادلة الدالة على صحة الفضولي واقل ما هنالك هو صحة عقد الفضولي في صورة الوثوق بان المالك لا يمتنع من التسليم ومعلوم انه تقدم
من جانبي الاجماع المركب ما كان ضميمة الدليل وغرضه من ذلك على ما صرح به هو ان ادلة القول بالبطلان لما كانت باطلة لم يبق لهم
سوى الاصل وانت خبير بسقوطه لان منطوق قوله نهى النبي عن بيع الغرر يدل على فساد ما فيه الغرر والمستند في المقام كما هو المفروض
على سبيل التنزل انما هو ذلك وغاية ما يأتي في جانب الصحة هو اخراج عقد الفضولي عن تحت منطوق الخبر المذكور حتى يتحقق فيه مجال للحكم بها
للدليل آخر **تنبيه** يعلم ما ذكره صاحب المقابس ره في الجواب عن الحجة الاخيرة للمبطلين صحة ما استدل به العلامة ره في كلامه الذي حكاه
المصنف ره عن التذكرة في طي الجواب عن الاخبار المتمسك بها للبطلان على عدم جواز بيع الشيء فيمضي ويشتريه ويسلمه من الاشتمال على الغرر
نعم التمسك بالنهي في رواية حكيم بن حزام معللا بان صاحبها قد لا يبيعها واكوجه في ذلك انه قد تحرر البيع فيما هو الذي يجب عليه الخروج
عن عهدة التسليم دون المالك مع ان ذلك في معرض الخطر من جهة عدم تيسر ما التزم به من المبيع وهذا بخلاف الفضولي الذي لم يقع منه
الا العقد المنتظر الامر المالك فافترق بما عرفت عن الفضولي وسقط ما اورده صاحب مفتاح الكرامة ره من انه لا فرق بين المفروض
وبين بيع الفضولي فان كان الاول مورد الخطر فالثاني مثله **قوله** ان يسبقه منع المالك المالك عن العقد بان يقول لا تبع مالي ومثله
ما لو قال لا اجيز بيعك مالي ونحو ذلك مما يأتي منه المنع عن العقد **قوله** والمشهور ايضا صحته وعن ظاهر شرح القواعد انه لا جبر في
الشهرة ان المدعاة ومعاقد الاجماع **قوله** ويلوح اليه ما عن التذكرة في باب النكاح من حمل النبوي ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو
عاهر بعد تضعيف السند على انه نكح بعد منع مولاه وكراهته فانه يقع باطلا اورد عليه بانه لا يلوح فيما حمل العلامة ره الرواية عليه الى ما نحن
بصدده من ان يكون المالك قد منع من العقد قبل وقوع العقد الاجر والعقد منتظر الامر المالك وذلك لان مورد الرواية مشتمل على التصرف
من الدخول وغيره من اقسام الاستمتاع بالزوجة بل الانفاق عليها ونحو ذلك وحرمتها لو بادر اليها قبل اجازة المولى لا تدل على بطلان
العقد المجرد عن جميع التصرفات فلا وقعه منتظر الامر المالك بل نزيد على هذه الجملة ونقول ان بطلان العقد الصادر من العبد لو تأسا
برمع كونه بحيث يقصد العقد لنفسه بقصد ترتيب الآثار عليه وارتكاب التصرفات المتفرعة عليه لا يدل على بطلان عقد الفضولي المجرد عن
ذلك ولو فرض سبق المنع من المالك ايضا بل نقول ان اقتضاء المنع للبطلان هناك لا يستلزم اقتضائه فيما نحن فيه ومن هنا يتجه الاعتراض
على العلامة ره من جهة انه ليس في الرواية ما يشعر بكون ذلك وقع في صورة منع المالك منه فكيف يحملها عليه فلم لا يقول بان المراد بالرد
هو الاقدام على الدخول وغيره قبل اجازة المولى ورده مع ان ذلك مما لا اشكال في حرمته فتأمل **قوله** على تخيل ان المستند في عقد الفضولي
هي رواية عروة المختصة بغير المقام فلا يبقى في المقام سوى الرجوع الى الاصل الذي مقتضاه الفساد واجاب عنه المصنف ره بان المستند غير منحصر
في رواية عروة وان العمومات الناطقة بصحة العقود شاملة له كافية بصحته فينقطع بها اصالة الفساد **قوله** مضافا الى ترك الاستفصال في صحيحة
محمد بن قيس حيث ان امير المؤمنين ع بعد مخاصمة المالك الاول المشتري وقوله في محضره ع وليدتي باعها ابني بغير اذني قال ع الحكم ان يأخذ
وليدته وابنها الى آخر الرواية ولم يستفصل عن انه عند ارادة السفر نهى ابنه عن بيع الوليدة ام لا فيعم الحكم المذكور فيها كلا القسمين واورد
عليه بعض المعاصرين بان ظهور السؤال في الرواية المذكورة في غير صورة المنع يمنع من التمسك بترك الاستفصال ومن المقرر في الاصول انه
كان له وجه ظاهر انصرف اليه الجواب بل يقال ان ظهور السؤال الذي ينصرف اليه الجواب انما هو الظهور اللفظي دون الظهور العادي الحدسي
فان ذلك مما لا يوجب انصراف الجواب اليه **قوله** وجريان نحوي ادلة نكاح العبد بدون اذن مولاه مع ظهور المنع فيها ولو بشاهد
الحال بين مولى والعبد مع ان رواية ابان نص صريحة في عدم قدح معصية السيد اورد عليه بعض المعاصرين بانه مع تسليم كونه من الفضولي
لا ظهور بل ولا اشعار بسبق المنع من المالك عن نفس العقد وان كان ممنوعا من التصرفات والمراد من معصية السيد مجرد العقد بدون
اذنه او مع ترتيب الآثار عليه قبل اجازته ح فلا اشعار فيها ايضا بسبق منعه عنه فاولى بالمنع ظهور ما دل على صحة نكاحه في ذلك وشاهد
الحال انما يسلم في المنع من ترتيب الآثار عليه لا في مجرد العقد مع مراجعته انتهى وانت خبير بسقوطه لان المصنف ره لم يدع الظهور ولا الاشعار
من اللفظ حتى يقابل بالاعتراض عليه بمنعهما وانما ادعى دلالة شاهد الحال ومنع دلالته على منع المولى من ايقاع العقد المجرد مع مراجعة
المولى مندفع بالرجوع الى طريقة الموالي والعبيد والنذر فيها هذا ولكن يبقى هنا شيء وهو انه لا وجه للتمسك بفحوى صحة النكاح لاثبات
صحة غيره من العقود الصادرة من الفضولي بعد ما عرفت في كلام المصنف ره من منع اولوية النكاح بالبطلان وان تنبيه اليه **قوله** مع جريان
المؤيدات المتقدمة له من بيع مال اليتيم والمغصوب اورد عليه بان المنع ان كان من اليتيم فليس له اهلية لذلك وان كان من الله سبحانه فان ذلك ليس منعا
من المالك المجازي الذي عليه البحث فان موضوع الفضولي عبارة عن العقد على مال الغير ما في حكمه بدون سبق اذن منه ومثله الحال في المغصوب
فان نهي الله تعالى عن التصرف في ملك الغير لا يستلزم سبق نهي المالك المجازي عنه هذا ولا يخفى عليك سقوطه لان اطلاق تلك الاخبار
يشمل سبق المنع وعدمه فيصير مؤيدا بالاطلاق ولا يخفى لكن يتجه المناقشة على المصنف ره من جهة انه لم يتم بالنسبة الى المغصوب ما يكون مؤيدا
حتى يصح عطف المغصوب على مال اليتيم في الكلام فافهم **قوله** ومن الفقه الفاضل اشترط عليه رب المال الصريح في نفعه عما عداه اعترضه

بعض المعاصرين بانه وان كان فيه نوع سابق في الجملة الا انه لا ربط له بالفضولي والا لتوقف على اجازة رب المال وكان الربح كله له لا انه بينهما
ثم قال فالظاهر ان مخالفة الشرط لا تخرج شراء العامل عن كونه مقتضى عقد المضاربة اذ ليس الشرط مقيدا لموضوعها على الظاهر انتهى
فتامل **قوله** وما ذكره في حلف الموكل غير مسلم يعني ان الظهور المزبور ممنوع فقد يكون غرضه مجرد نفي الوكالة عليه حاضرا او نبه واجاز **المسئلة**
الثالثة ان يبيع الفضولي لنفسه **قوله** والاقوى فيه الصحة وفاقا للمشهور وربما نسب الى المعظم او الجميع ان بيع الغاصب من الفضولي
لكن حكى عن ابن ادريس ره انه نفى الخلاف في بطلان شراء الغاصب اذا كان بعين المغصوب ولعل ذلك لبنائه على بطلان مطلق الفضولي لانه حكى
القول بصحته موقوفا على الاجازة عن قوم من اصحابنا وحكي عن العلامة ره وفخر المحققين والشهيد وقطب الدين وغيرهم التفصيل بين صورة
جهل المشتري بالغصبية وبين صورة علمه بها بالصحة في الاولى والفساد في الثانية بل ربما قيل بان التفصيل المذكور هو قضية كلام
الاصحاب فانه لا مصرح بالصحة مع علم المشتري بالغصبية الا الشهيد ره في ر والمحقق الثاني ره في ح فتكون الوجوه فيه ثلثة الصحة مطلقا
وعدمها كذلك والتفصيل بين العلم والجهل **قوله** ونحوى الصحة في النكاح سمعت بعض المعاصرين شفاها انه منع من الفحوى مستندا
الى ان جملة من احكام النكاح الفضولي لم يجروها في بيع الفضولي ووافقه اخر مستندا الى ان عظم المسبب في النكاح بصير وجها للتسهيل في السبب
ولا يخفى ما فيهما من التامل ولكنك قد عرفت فيما تقدم من كلام المصنف ره ما هو صريح في منع الفحوى **قوله** منها اطلاق ما تقدم من النبوي
لا تبع ما ليس عندك ولا بيع الا في ملك وغيرهما بناء على اختصاص ورودها ببيع الفضولي لنفسه هو انه لا يصح اخراج المورد عن الاطلاق
بخلاف غير المورد فانه يمكن اخراجه على هذا فيصح اخراج بيع الفضولي للمالك عن تحت اطلاق المنع بما دل على صحته ويبقى بيعه لنفسه تحت
هذا هو الفارق بين القسمين **قوله** ان قصد المعاوضة الحقيقية مبني على جعل الغاصب نفسه مالكا حقيقيا وان كان هذا الجعل
لا حقيقة له لكن المعاوضة المبنية على هذا الامر الغير الحقيقي حقيقية نظير المجاز الادعائي في الاصول نعم لو باع لنفسه من دون بنائه
على ملكية المثمن ولا اعتقاد له كانت المعاملة باطلة غير واقعة له ولا للمالك انتهى اورد عليه بعض من تأخر بان جعل الغاصب نفسه مالكا
حقيقيا وادعائه لذلك ممنوع وان الوجدان يشهد بعدم وقوع ذلك في الخارج بل لم يخطر ذلك ببال احد من متعارف الناس فكيف
يدعي المصنف ره ابتناء قصد المعاوضة على ذلك مضافا الى ان صحة معاملة الغاصب موقوفة على الاجازة لو كانت مبنية على ما ذكره
ره كان اللازم ان ينبه عليه الاصحاب ولم يقع ذلك من احد من قدمائهم او متأخريهم ثم ذكر ذلك لبعض ان صحة بيع الغاصب ونحوه مبنية
على قصد البائع مبادلة مال بمال من دون توقف على قصد اضافة المال الى مالكه او غيره وحاصله قصد المبادلة العرفية المتحققة بمقابلة
مال بمال من دون اعتبار قيد زائد على ذلك ثم استشهد بانه حكم في شرح القواعد بالتوقف على الاجازة فيما لو باع المالك ماله عن
غيره وانه ليس ذلك الا لان مناط صحة البيع هو قصد مبادلة المال بالمال وعدم اعتبار ما زاد عليه واما ما ذكروه من انه لو اشترى لغيره
لغيره شيئا بطل ولم يقع له ولا لغيره فليس مبنيا على انتفاء قصد المعاوضة لتحققها بما عرفت من المبادلة العرفية وانما هو مبني على انه لا
مجال للاجازة هناك من جهة عدم سلطنة ذلك الغير الذي اشترى له على المال المقتضي لعدم امكان الاجازة منه وفي كلام بعض المعاصرين
بعد نقل جميع ما افاده المصنف ره في الجواب ما لفظه انه قد يمنع بطلانها بمعنى الصورة المستند لكونه بيعا ايضا لصدق العقد عليها عرفا
كالبيع ونحوه بناء على شمولها للفضولي حتى الغاصب ودعوى عدم تحقق معنى المعاوضة العرفية التي هي مبادلة مال بمال فيها فلا
تندرج في العمومات محل منع ولبن يتعين المالك له ولعل البطلان في الاصل انما هو لعدم سلطنة الغير على المال حتى يجيزه و
المالك كانه راد لعقده وغير راض به فلا تؤثر في حقه مطلقا الا انه قد يحكم بصحته له فعلا ويلغى قصده لغيره او موقوفا على اجازته بعد
ذلك ان لم يكن اجماع على عدمه بحيث يخص به العمومات التي لا يصغى الى منع شمولها له مع تسليم شمولها لعكسه ولا يلزم من الحكم ببطلانه كالحكم
الاجماع عليه الحكم ببطلان عكسه مع عدم الاجماع عليه بل اطلاق القائلين بصحة بيع الغاصب قاض بصحته عندهم انتهى وفيما ذكر مواقع
اما اولا فلان ما تقدم في الايراد الاول من شهادة الوجدان بعدم خطور دعوى الملكية ببال احد ممن يتعرض لبيع مال غيره كلام
ظاهري يظهر سقوطه لمن له ادنى التفات الى مواقع الامور وذلك لان الدعوى التي اشار اليها المصنف ره ليست من قبيل الامور التفصيلية
وانما هي من الامور الاجمالية المركوزة في اذهان متعارف الناس كما هو الشأن في كثير من مقاصدهم وقد اودع الله عز شأنه في
اذهان عامة البشر امورا اجمالية يعجز عن تفصيلها وشرح دقائقها السنتهم بل يقصر عن الوصول الى دقائق تفاصيلها افهامهم
ولكن مكن العلماء من تفصيلها والوصول الى حقائقها ودقائقها الا ترى ان المتكلم بمثل انبت الربيع البقل اظهار ما ليس له حظ من
الاحاطة بتفاصيل ما تضمنه الكلام المذكور من النكات المتعلقة بفنون الفصاحة والبلاغة ونصيبه من ذلك انما هو اجمال الحال
الموجودة في الكلام ولا يلزم من عدم ادراك التفاصيل عدم ادراك الاجمال فان قلنا الامر كما ذكرت من وقوع الفرق بين العوام
والخواص بالاجمال والتفصيل وان الدعوى المذكورة انما هي من قبيل المركوز في اذهان العوام على وجه الاجمال الا ان هذا
القدر لا يفيد في وقوع دعوى الغاصب كون المال له فان وقوعها لا يتم الا بان يكون هناك داع اليه واني للمتنازع تلك
الداعي الى ذلك ما اعترف به المورد من قصد الغاصب البائع لنفسه وغيره ممن يباشر ايجاب البيع المبادلة العرفية وان ما ذكره
المصنف ره من الدعوى يحقق لها فان قصدها لا يتحقق الا بذلك وتوضيح هذا المقال انا نسئل الخصم عما اراده البائع المذكور بقوله
بعت هذا الثوب بهذا الدرهم من المبادلة العرفية اهو معنى اجمالي لا يتعلق به تفصيل ولا تحصيل ام هو معنى قابل لتعلق الامرين
به فان اختار الاول قلنا ان مثل ذلك لا يليق بان يصير متعلقا للحكم الشرعي وان اختار الثاني قلنا ان المبادلة العرفية المقصودة باللفظ

عبارة عن مجرد الاعطاء والاخذ فيراد به ما يحصل باعطاء الثوب بيد وتناول الدرهم باخرى من دون تكلم بشئ ولا قصد الى ازيد من هذا المقدار هي عبارة عن المبادلة في الملكية بان يعتبر الثوب ملكا لمالك الدرهم بدله ويعتبر الدرهم بدل الثوب ملكا لمالكه فان اختار الاول قلنا ان له على تقدير وقوع قصده من البايع الاصيل ليس الا الافادة التمليك فكيف يجوز ان يقصده الفضولي الغاصب في اجازة المالك وان اختار الثاني قلنا انه قصد ذلك لانه متوقع الامر له سلطنة التمليك والتملك ممن كان من اهل هذا الشان فلا كلام لنا في عقده وقصده واما الكلام على عقد من لم يكن من اهل ذلك الشان ضعيفه فلا بد في قصده المفهوم المذكور وايقاعه المعاملة من دعوى السلطنة والمالكية ولو قهرا وعدوانا فما افاده المصنف ره انما هو بيان ما هو الواقع في الخارج واما ثانيا فلان ما تقدم في الايراد الثاني من ان ذلك لم ينبه عليه احد فقد اجاب عنه من قال كم ترك الاول للاخر مضافا الى ان جملة من المسائل العلمية قد جرت في اوائل ازمنة البحث عنها على مقتضى الفطرة الاصلية السليمة ثم انه قد نشا من بعض الناس اشكال فيه فتعرض من تاخر عنه لتوضيح الحال ودفع الاشكال حيث وجد المقتضي له ولم يكن قبل ذلك مقتضي له هذا مع ان ما حصل القصد اليه مناط صحة البيع من المبادلة العرفية ايضا لم ينبه عليه اهل الزمن الاول واما ثالثا فلان ما ذكره من ان البطلان فيما لو اشترى بمال الغير شيئا انما هو من جهة عدم سلطنة الغير على المال ويكفي في صحتها تحقق السلطنة على الغير ولا ريب في تحققها فيعلم من ذلك ان ليس المانع سوى انتفاء تحقق المعاوضة وقد عرفت ما حكي عن شرح القواعد فيما لو باع المالك مال غيره من انه يصح مع اجازة ذلك الغير اذ من المعلوم ان الغير في المفروض ممن ليس له سلطنة على المال فتامل **قوله** وقد صرح في موضع اخر بان حاصل الاجازة يرجع الى ان العقد الذي قصد الى كونه واقعا على المال المعين لنفسي فيكون عقدا جديدا كما هو احد الاقوال في الاجازة اعترضه بعض المعاصرين بما نصه ان ما لم نجد فائدة لذلك بناء على صحة الفضولي ولو في الجملة هو محل البحث اذ الاجمال للبحث في صحة بيع الغاصب بناء على فساد مطلق الفضولي كما هو واضح ثم قال واما ما في كشف الرموز بعد حكاية القولين فمن ان الذي اراه حجة فيه مبني على اقتضاء النهي الفساد في المعاملات وعدمه فمن قال بالاول يلزمه القول بالبطلان هنا لان الفاسد باطل الا ان يقول ان عقد البيع لا يلزمه لفظ مخصوص اعني بعت بل كل ما يدل على الانتقال فهو عقد وح فتكون اجازة المالك عنده بمثابة عقد ثان الى اخر كلامه فهو مع ما فيه من النظر من وجوه خارج عن محل البحث كما لا يخفى على المتدبر ونسبة غير ذلك الى مصنفه كانها نشات من دون مراجعة او انها في غير المقام والامر سهل انتهى اقول لا يخفى سقوط الاعتراض المذكور وان ليس مراد الفاضل القمي ره دعوى ان هذا الجواب مبني على ذلك القول لان قوله كما هو احد الاقوال في الاجازة مسوق للتقريب من جهة وجود الشبه بين هذا الفرض الذي التزم ره فيه بكون الاجازة للتبديل وكونها عقدا جديدا وتوضيح ذلك ان كون الاجازة عقدا جديدا انما يتم اذا كان اصل عقد الفضولي ليس مما يترتب عليه الاثر المقصود منه وهذا هو المراد بفساده اذا عبر به ومعلوم ان مفروض الفاضل المذكور ره هو كون ايجاب الفضولي لم يترتب عليه الاثر لانه اراد البيع لنفسه والمالك لم يجزه له وانما اجازه لنفسه فحيث لم يترتب الاثر المقصود منه عليه صار فاسدا بهذا المعنى وصار الاجازة مبدلة الى عنوان اخر ولهذا قال انها تكون عقدا جديدا فتحصل مما ذكرنا ان عقد الفضولي في هذا المقام بخصوصه مثل عقد الفضولي بقول مطلق على القول الذي انتهى الى انه احد الاقوال في عدم الاتصاف بالصحة في حد ذاته وكون الاجازة عقدا جديدا ولو التزم مدع بوصف مطلق الفضولي بالصحة على ذلك القول باعتبار مجوزية الاجازة التي يمكن وصفها بكونها مصححة له على وجه المسامحة جرى مثله فيما نحن فيه ايضا ثم ان الظاهر ان قوله واما ما في كشف الرموز آه تعريض على المصنف ره ويدفعه ما اشار اليه من احتمال ان ما نسب اليه في المقام الذي اطلع عليه المعترض **قوله** وهذا ما ذكرنا انه خلاف الاجماع والعقل قال بعض المعاصرين ان الاجماع محل منع كالحكومة العقلية وان اريد به مجرد الاعتبار العقلي بمعنى استبعاد ذلك فلا ينهض حجة على الخصم كما هو واضح انتهى **قوله** وبهذا استشكل العلامة ره في التذكرة حيث قال لو باع الفضولي مع جهل الاخر فاشكال من ان الاخر قصد تمليك العاقد ولا ينتقض بما لو جهل الاخر وكالة العاقد او ولايته آه لم يذكر المصنف ره عبارة العلامة ره على وجهها ولا باس بايرادها بتمامها ففي التذكرة ما نصه لو باع الفضولي واشترى مع جهل الاخر فاشكال ينشا من ان الاخر انما قصد تمليك العاقد اما مع العلم فالاقوى ما تقدم وفي الغاصب مع علم المشتري اشكال اذ ليس له الرجوع بما دفع الى الغاصب هنا انتهى واشار بقوله ما تقدم الى ما ذكره بقوله الغاصب وان كثر تصرفه فللمالك ان يجيزها ويأخذ الحاصل في الحال انتهى ثم انه قد يورد على ما ذكره من منشأ الاشكال بان ذلك لو قضى بالبطلان هنا لزم بطلان عقد الوكيل والولي مع جهل الاخر بذلك لانه ايضا انما قصد تمليك نفس العاقد واشار المصنف ره اليه والى دفعه بقوله ولا ينتقض آه ومحصل ما افاده ره في الدفع هو ابداء الفرق بين الصورتين نظرا الى انه في الثانية انما قصد تمليك المخاطب بعنوانه الذي هو اعم من كونه اصيلا او نائبا ولا يمكن ذلك في الاولى لان الفضولي اجنبي عن المالك واعترضه بعض المعاصرين اولا بان قصد الاعم انما يتجه مع تردده في كونه اصيلا او نائبا والنقض انما هو مع جزمه بكونه اصيلا مع كونه في الواقع وكيلا وجهل صاحبه بذلك وح انما يقصد الاخص دون الاعم وانكاره مكابرة وثانيا بامكان ارادة الاعم في الاولى ايضا لان الفضولي انما عقد على انه نائب عن المالك ايضا فلو تردد الاخر في كونه فضوليا وعدمه فلا بد ان يقصد الاعم ايضا وينكشف الحال بعد ذلك وانكاره ايضا مكابرة ثم قال ان الوجه ان يجاب عن الجميع بان القصد المزبور خارج عن حقيقة المعاملة فلا يقدح فيها **قوله** وقد تفطن بعض المعاصرين لهذا الاشكال يعني الاشكال الذي ذكره بقوله لكن يشكل فيما اذا فرضنا الفضولي مشتريا لنفسه بمال الغير **قوله** وقد تبين ان حقيقة العقد في العبارة التي ذكرناها في الاشكال اعني قول المشتري الغاصب تملكت او ملكت هذا منك بهذه الدراهم ليس الا انشاء لا يحصل بها تملك المالك الاصلي له بل يتوقف على نقل مستانف قال بعض المعاصرين بعد نقله وقد يتعقب بمنع الحصر المزبور بل حقيقته نفس المبادلة وخصوصية المشتري الغاصب ماخوذة فيها على وجه الداعي والغرض للمتعاقدين ولا مدخل لها على وجه يتوقف عليه الحقيقة

من جهة ان الاعتبار له لان صحة الاجازة لا تتوقف على مدار السلطنة ره

لنفس البايع الغاصب والمشتري العالم فقد سلطه بل الحكم على هذا الملك بعضه ره

تملكت للبيع فاجازة هذا الانشاء ره

كما لا يخفى ان الفرق بين البايع والمشتري والتزام الصحة في الاول دون الثاني لا يخلو من تحكم اللهم الا ان يجعل البطلان في الثاني شاهدا على البطلان في الاول فتامل انتهى واورد مثله بعض من تاخر وقال لا يخفى اندفاعه على من تامل في عبارة المصنف ره وتوضيح الوجه في ذلك انه لا ريب في ان المتعاقدين من اركان العقد وجعلهما من قبيل الاغراض والدواعي الخارجية واضح الفساد فالبايع في البيع من الاركان كالمشتري فهل ترى انه يصح للبايع ان ياتي بصيغة المجهول فيقول بيع هذا الثوب بدرهم او ان يصح للمشتري ذلك بان يقول اشتري بصيغة المجهول نعم بعد اشتمال العقد على ما هو ركن يصير كون البيع لنفسه او لغيره من الدواعي والاغراض وذلك من جهة ان البيع من مباشره قابل للوقوع على وجهين احدهما ان يكون لنفس المباشر والاخر ان يكون لغيره ومثله الشراء فانه اذا قال المتكلم اشتريت منك هذا الثوب بدرهم امكن ان يكون الشراء له كما يمكن ان يكون لغيره وهذا بخلاف تملكت وملكت من المشتري ضرورة ان الملك ليس مما يقع على وجهين احدهما ان يكون له والاخر ان يكون لغيره فانه لا يقع الا مختصا بمن اسند اليه ولهذا فرض المصنف ره الاشكال الذي اورده في الفضولي الذي اشترى لنفسه بمال الغير في خصوص تملكت وملكت وصرح بعد بيان مورد الاشكال بقوله فقال للبايع الاصيل تملكت منك وملكت هذا الثوب ثم قال فان مفهوم هذا الانشاء هو تملك الفضولي للثوب فغرضه من التصريح بذلك هو الاحتراز عما لو قال اشتريت وابتعت مثلا فانه لا يجري فيه ما رامه من الاشكال لما عرفت ولهذا قيد في كلامه الذي جعلناه عنوانا بقوله في العبارة التي ذكرناها وفسرها بقوله اعني قول المشتري الغاصب تملكت او ملكت هذا ومثل ملكت وتملكت من جانب المشتري ملكت بالتضعيف من جانب البايع لما عرفت من ان الملكية تختص بمن اسند اليه ولهذا ان ره وبالجملة فنسبة المتكلم الفضولي تملك المثمن الى نفسه بقوله ملكت وتملكت كايقاع المتكلم الاصيل التمليك على المخاطب الفضولي بقوله ملكتك هذا الثوب بهذه الدراهم آه فقد اتضح ان خصوصية العاقد في العبارة التي ذكرها للايجاب لا يمكن ان تكون من الاغراض الخارجية التي لا يتوقف عليها حقيقة العقد فافهم **قوله** فلا ينبغي النقض بانه يقال ان نسبة الملك الى الفضولي العاقد لنفسه في قوله تملكت منك او قول غيره له ملكتك ليس من حيث هو بل من حيث جعل نفسه مالكا للثمن اعتقادا او عدوانا ولذا لو عقد العاقد لنفسه لا يكون الا اذا كان مالكا حقيقيا او ادعائيا فلو لم يكن احدهما وعقد لنفسه لم يتحقق المعاوضة والمبادلة حقيقة آه اورد عليه بعض المعاصرين بان ظاهرهم عدم الفرق بين الادعاء المزبور وعدمه كظاهر النصوص مع تسليم دلالتها على الصحة ودعوى توقف حقيقة المعاوضة عرفا على الادعاء المزبور فلا تدخل صورة عدمه في كلامهم محل منع بل الظاهر صدقها عرفا بدونه وقصد نفسه او غيره خارج عن حقيقتها فلك تدعي دفع ما ندافع فيما تقدم فلا نعيد **قوله** وحيث ان الثابت للشيء من حيثية تقييدية ثابت لنفس تلك الحيثية فالمسند اليه التملك حقيقة هو المالك للثمن الا ان الفضولي لما بني على انه المالك المسلط على الثمن اسند ملك المثمن الذي هو بدل الثمن الى نفسه فالاجازة الحاصلة من المالك متعلقة بانشاء الفضو وهو التملك المسند الى مالك الثمن وهو حقيقة نفس المجيز اقول ما ذكره من ثبوت ما ثبت للشيء من حيثية تقييدية لنفس تلك الحيثية مسلم لكنه في الجملة لا بمعنى ان ذلك الثابت يثبت لجميع افراد تلك الحيثية ومصاديقها فيتبع في التراتب الى جميع الافراد فالبلية الحكم انما للتراتب فقد يثبت بخصوص تلك الحصة الحاصلة في ضمن ذلك المقيد ولا يكون ح ثابتا لها مطلقا حتى لو وجدت في ضمن فرد اخر وقد يثبت لتلك الحيثية على وجه الاطلاق الساري الى سائر المصاديق والافراد ايضا فلو قال المتكلم اكرمت زيدا العالم لكل عالم في الدنيا وانما ثبت لحصة من العالم موجودة في ضمن زيد واقعا او ادعاء حتى لو فرضنا ان زيدا في الواقع لم يكن عالما وانما كان مدعيا للعالمية كان نفي فيما نحن فيه ليس مالكا وانما هو مدع او معتقد له بتعدد الاكرام الواقع الى غير زيد من العلماء ولو قال اعطيت زيدا الكاتب لي اجرة من جهة انه كتب لي لم يستلزم ذلك ان يكون قد اعطى كل من كتب له اجره فقد يكون اجر من كتب له باقيا في ذمته مع صدق الكلام المذكور ولو قال زيد الكاتب متحرك الاصابع في حال كتابته من جهة كونه كاتبا سرى الحكم الى كل كاتب وكذا لو قال يجب اكرام زيد العالم من جهة علمه سرى حكم وجوب الاكرام الى كل عالم فتحصل مما ذكرنا ان ثبوت الحكم لنفس تلك الحيثية على وجه يسري الى سائر المصاديق التي لم يعلق عليها الحكم ممنوع ودعوى اثبات ذلك لا يتم المطلوب لان ثبوته لها بمعنى ثبوتها للحصة الموجودة في ضمن الفرد الذي علق به الحكم غير مفيد في التعميم والتراتب الى غير ذلك الفرد الخاص واذ عرفت ذلك قلنا ان ما نحن فيه من قبيل المثالين الاولين فاذا قال الفضولي الغاصب المشتري لنفسه تملكت منك كذا بكذا فقال البايع ملكتك فقد علق الاول الحكم الذي هو الاشتراء بالغاصب المتصف بالمالكية ولو بحسب الدعوى وح نقول ان ما ذكره المصنف ره من ثبوت حكم الاشتراء لنفس تلك الحيثية المجعولة عنوانا مسلم فيثبت للمالك لكن لا لجميع افراده بل لخصوص الحصة الحاصلة في ضمن الفرد الخاص الذي هو الغاصب المشتري لنفسه وكذلك الحال في قول البايع له ملكتك فان التمليك وان كان للغاصب المالك ادعاء من جهة كونه مالكا الا ان الحكم غير قابل للتعليق بغيره ضرورة ان البيع المنشى لا يصح ان يتعلق في حال انشائه بغير المخاطب بل انه يدعي ذلك ونقول ان الحيثية التقييدية الماخوذة مع الغاصب البايع او المشتري لنفسه انما هي كونه مدعيا لكونه مالكا وهذا العنوان لا يسري بحث المالك على وجه الحقيقة فلو كان مما جعل ما يكون غاصبا مدعيا للملكية اذا وقع معه العقد بهذا العنوان لم يسر الحكم الى المالك على وجه الحقيقة حتى في صورة كون الحكم في حد ذاته صالحا للتعميم والسراية فالحق ان الحكم في هذا المقام غير مطابق للقواعد فان تم الاجماع او دلالة النصوص فذاك والا كان اللازم هو الحكم بالبطلان فما تقتضيه المصنف ره عن الاشكال ليس في محله فتدبر **قوله** مع انه ربما يلتزم صحة ان يكون الاجازة لعقد الفضولي موجبة لصيرورة العوض ملكا للفضولي ذكره شيخ مشايخنا في شرحه على القواعد آه ظاهر هذه العبارة بل صريحها هو ان الاشكال المذكور يندفع بوجه اخر وهو الالتزام بايجاب الاجازة لصيرورة العوض اي عوض الدراهم في المثال المذكور في حل الاشكال وهو الثوب للمشتري فيتحقق بذلك ان الشراء المذكور فضولي توقف على الاجازة ولم يحكم ببطلانه غاية ما في الباب ان الاجازة صارت

لنفسه من دون البايع مالكية للثمن زعما بالقوة ضرورة عدم تحقق مفهوم المبادلة بملك شخص الا بازاء مال غيره في المبادلة الحقيقية منه ره

لعله لم يثبت الاكرام الواقع منه متعلقا بخصوص زيد العالم منه ره

على وجه مغاير للوجه الاول الذي هو ان يجيز المالك لذا ام المبيع لنفسه دون الفضولي العاقد فيصير الثوب له دون الفضولي المذكور وظاهر عبارة شرح القواعد لا يساعد على ما ذكره المصنف رة من الغرض لان المستفاد منها هو انه يريد بيان نفس تصوير الاجازة على وجه آخر والغرض آخر مستقل لا دخل له بدفع الاشكال الوارد على هذا القسم من الفضولي وذلك لانه رة قال ولو اجازه المالك على نحو ما قصده الغاصب احتمل رجوعه الى هبة وبيع معا كقوله اشتر بمالي لنفسك كذا واما مع قصد الغاصب تمليك نفسه ثم البيع فلا بحث في رجوعه الى ذلك ولو باع المالك عن غيره صح البيع عن المجيز انتهى ولما ذكرناه ترى المصنف رة بعض من تأخر كبعض المعاصرين بالوهم زعما منهما انه رة فهم من شرح القواعد كونه بصدد دفع الاشكال وهما وان اصابا في الوصول الى مراد شرح القواعد الا انهما اخطأ في نسبة مقصود المصنف رة لانه لم يرد ان شارح القواعد تصدى لدفع الاشكال بذلك حتى يقابل بما عرفت وانما اراد انه افتى بانه يصح ان يجيز العقد للغاصب بعد صدور هذا الفتوى يحصل ما يندفع به الاشكال فيقال ان بيع الغاصب صحيح موقوف على الاجازة بمعنى انه لو اجاز المالك البيع للغاصب على الوجه الذي ذكره نفذ الا انه انه رة عبر بقوله مع انه ربما يلتزم صحة ان يكون الاجازة لعقد الفضولي موجبة لصيرورة العوض ملكا للفضولي ولم يعبر بانه ربما يدفع به الاشكال ونحوه **قوله** ويتفرع عليه انه لو اتفق بعد ذلك فسخ المعاوضة رجع المال الى مالكه دون العاقد وهذا على خلاف ما ذكره من الوجه الاول اذ بناء عليه يرجع المال الى العاقد لان المالك حيث انتقل اليه انما هو قبل الانتقال الى صاحبه **قوله** اما الاول فلان صحة الاذن في بيع المال لنفسه او الشراء لنفسه ممنوعة كما تقدم في بعض فروع المعاطاة قد تقدم منه رة في الامر الرابع من الامور التي نبه عليها في المعاطاة منهما احدهما ان يقصد المبيح بقوله ابحت لك ان تبيع مالي لنفسك ان ينشأ توكيلا له في بيع ماله له ثم نقل الثمن الى نفسه بالهبة او في نقله اولا الى نفسه ثم بيعه وتمليكا له بنفس هذه الاباحة فيكون انشاء تمليك له ويكون بيع المخاطب بمنزلة قبوله الى ان قال ومن المعلوم بحكم الفرض ان المقصود فيما نحن فيه ليس الا مجرد الاباحة وثانيهما ان يدل دليل شرعي على حصول الملكية للمباح له بمجرد الاباحة فيكون كاشفا عن ثبوت الملك له عند ارادة البيع آنا ما فيقع المبيع في ملكه الى آخر ما قال ولكن يمكن المناقشة فيما ذكره المصنف رة بان الاذن الذي قاس ذلك البعض عليه الاجازة انما هو من قبيل المقام الاول من المقامين اللذين استثناهما المصنف رة هناك فلا وجه للاعتراض عليه بما في عبارة الكتاب ويندفع بان المذكور في عبارة المصنف رة انما هو الاذن في البيع لنفسه وانشاء التوكيل مغاير لهذا المعنى بالضرورة وقد صرح رة بان ذلك الانشاء موقوف على القصد وظاهر كلام ذلك البعض ان نصبه مطلق بيع مطلق مال الغير والشراء بمال الغير لنفسه جعل ذلك المال له ضمنا ومعلوم ان ذلك بدون القصد الى جعل المال له غير صحيح ولهذا اعبر المصنف رة بقوله صحة الاذن في بيع المال لنفسه والشراء لنفسه ممنوعة فان الاذن في بيع المال لنفسه غير نقل المالك المال اليه او توكيل المخاطب في نقل المال الى نفسه **قوله** وكيف كان فالاولى في التفصي عن الاشكال المذكور في البيع لنفسه ما ذكرنا اراد بالاشكال المذكور ما ذكره بقوله ولكن يشكل فيما اذا فرضنا الفضولي مشتريا لنفسه بمال الغير فقال للبائع الاصيل تملكت منك آه وبما ذكره في التفصي ما صدره بقوله فالانسب في التفصي ان يقال ان نسبة الملك الى الفضولي العاقد لنفسه في قوله تملكت منك او قول غيره له ملكتك ليس من حيث هو آه **قوله** ثم ان مما ذكرنا من ان نسبة ملك العوض حقيقة انما هو الى مالك المعوض لكنه بحسب بناء الطرفين على مالكية الغاصب للعوض منسوب اليه يظهر اندفاع اشكال آخر في صحة البيع لنفسه مختص بصورة علم المشتري وهو ان المشتري الاصيل اذا كان عالما بكون البايع لنفسه غاصبا فقد حكم الاصحاب على ما حكي عنهم بان المالك لو رد فليس للمشتري الرجوع على البايع بالثمن آه اعلم ان المشتري من الغاصب على قسمين لانه اما ان يكون الرجوع بالثمن من المشتري على الغاصب على تقدير الرد بعد تلف الثمن الذي دفعه الى البايع الغاصب وقبله ولا كلام في القسم الاول من حيث جواز رجوع المشتري على البايع بالثمن الذي دفعه اليه على تقدير رد المالك ولهذا خص المصنف رة الاشكال الذي يذكره بصورة علم المشتري حيث ان منشأه اعني عدم جواز رجوع المشتري بالثمن مخصوص بها واما في القسم الثاني اعني ما لو علم المشتري بكونه غاصبا فالمشهور المعروف من مذهب الاصحاب هو عدم جواز رجوع المشتري بالثمن ح في الجملة بل في التذكرة انه لو كان عالما لم يرجع بما اغترم ولا بالثمن مع علم الغصب مط عند علمائنا وان عقبه بقوله والاقوى ان له الرجوع مع بقاء الثمن لعدم الانتقال بخلاف التالف لانه اباحه فيه من غير عوض انتهى وفي الجواهر عن محكي تخليص التلخيص انه اطلق الاصحاب كافة ذلك بل عن الايضاح انه نسب عدم الرجوع مع بقاء العين فضلا عن تلفها تارة الى قول الاصحاب واخرى الى نصهم انتهى وفي جامع المقاصد انه ظاهر كلام الاصحاب عدم الرجوع مط وفي رسالة الشيخ ابي القاسم بن سعيد ما يقتضي الرجوع مط وهو المتجه لكن نقل في التذكرة الاجماع على عدم الرجوع انتهى وما حكاه عن رسالة الشيخ ابي القاسم واستوجهه من جواز الرجوع مقابل القول المشهور المعروف عنهم كما قدمنا حكايته تحصل في المسئلة قولان ثم ان هنا قول ثالث وهو ما عرفته من التذكرة تقويته اعني التفصيل بين بقاء الثمن وتلفه بجواز الرجوع في الاول دون الثاني وقواه في عدة كتب وجعله في جامع المقاصد اصح وفي المسالك انه متعين وحكي عن المختلف ونهاية الاحكام والايضاح وشرح الارشاد لفخر المحققين وحجة القول بعدم الجواز امران احدهما الاطلاق معاقد الاجماعات المحكية في المسئلة وثانيهما ان المشتري قد دفع الثمن الى البايع وسلطه عليه مع علمه بعدم استحقاقه فيكون بمنزلة الاباحة وحجة القول بجواز الرجوع هو انه يحرم على البايع التصرف في الثمن من جهة عدم استحقاقه له وكونه اكل مال بالباطل فيكون مضمونا عليه ولا يجتمع ذلك مع عدم جواز رجوع المشتري الذي هو مالكه على البايع ووجه التفصيل وجهان احدهما ان القدر المتيقن من معاقد الاجماع انما هو عدم تسلطه على الرجوع بالثمن عند تلفه واما مع بقائه فيجوز الرجوع به وثانيهما ان ما ذكره المانعون من عدم جواز الرجوع مط من ان المشتري قد دفع الثمن اليه وسلطه عليه مع علمه بعدم استحقاقه انما يتم مع تلفه اما مع بقائه فلا لانه ماله ولم يتحقق ما يخرجه عن ملكه والناس مسلطون على اموالهم وفي الجواهر معترضا على هذا القول ان ذلك لو كان للاباحة يجري في غيره من نظائره ولا يقتضي حلية التصرف فيه وفيها

مع انه ورد في كثير منها ان اثارتها سحت مضافا الى ما عرفته سابقا من ضمان الثمن والمثمن في القبض بالعقد الفاسد من غير فرق بين التلف وعدمه والعلم بالفساد وعدمه فالعمدة ح ظهور اطباق الاصحاب الذي قد عرفت الاعتراف منهم بان معقده مطلق شامل لصورتي البقاء والتلف مع امكان تقريبه الى الذهن بنحو ما سمعته من الاباحة بالنسبة الى التلف بانه يمكن ان يكون عقوبة له ولا استبعاد في عدم جواز الرجوع وان بقي على ملكه بل ويجب رده على من في يده كالمال الذي حلف عليه المنكر او يكون نحو المال المعرض عنه والموهوب ونحو ذلك فيملكه البايع حرمة التصرف عليه او عدمها وعلى كل حال فبناء على ذلك لا وجه للتفصيل المزبور اللهم الا ان يقال ان منشأ من التلف الاباحة من المالك وهي لا تنافي حرمة تصرف الغاصب للنهي الشرعي عن الاباحة في مقابلة الحرمات ولا تلازم بين الحرمة المالكية والشرعية فيمكن ان يكون الشارع حرم التصرف فيما دفع عوضا عن المغصوب مثلا وان رضي المالك فيكون عدم الرجوع عليه باعتبار الاباحة المزبورة التي هي المدار فيه وفي امثاله بل لا باس بالتزام مثل ذلك في جميع نظائره مما دفع فيه الثمن بلا مقابل معتد به كما صرح به الاسناد في شرحه حيث انه بعد اختياره التفصيل قال ويقوى سريان الحكم في المقامين الى كل ما دفع من غير مقابل او بمقابل غير قابل بل لم لا يجري مثله في البيع الفاسد بغير ذلك وما شابهه فان كلا من المتعاملين فيه قد قدم على اخذ العوض من صاحبه يرجع مع التلف الى ثمن المثل وان زاد على المسمى لتحقق متمم الاقدام على الضمان في الجملة بخلاف المقام الذي هو عند الاحتمال تسلط على المال بلا عوض شرعا وهتك لحرمة الملك بالاذن منه في الاتلاف ونحوه بل ربما ظهر من الكركي وغيره جواز التصرف للبايع فيه بملاحظة الاذن المزبورة بل نسب ذلك الى الاصحاب وان كان فيه ما لا يخفى من المنافاة لما هو كالمعلوم ضرورة من الشرع وكيف كان فنحن ذلك يتفرع انه لو فرض في المقام اشتراط المشتري على البايع الرجوع عليه بالثمن لو رجع المالك عليه بالعين اتجه له الرجوع عليه مع التلف ايضا ضرورة كونه ح كالمقبوض بالعقد الفاسد فلا يكون مندرجا في معقد الاجماع كما جزم به في شرح الاسناد بل جزم ايضا بالرجوع مع اشتراط الخيار او ابقاء الثمن مدة فيقع التلف فيها او نحو ذلك مما يقتضي عدم اطلاق الاباحة له وهو لا يخلو من وجه مع احتمال القول بان الحكم تعبدي محض في خصوص المقام وفي خصوص المتيقن ولعله الاوفق بالقواعد وكلام الاصحاب انتهى وسبقه الى قوة عدم جواز الرجوع حتى في صورة بقاء الثمن في لك وانت خبير بان التمسك باطلاق معاقد الاجماعات المنقولة مما لا وجه له مع حكم جماعة من وجوه الفقهاء الذين قد عرفت الاشارة اليهم بالقول بالتفصيل او تقويتهم له خصوصا معقد اجماع العلماء رة لو سلم انه يبدل كلام على دعوى الاجماع لما عرفت من التذكرة فانه بعد نسبة القول بعدم جواز الرجوع مع العلم بالغصب مط الى علمائنا عقبه بتقوية التفصيل وكيف يصح التمسك باطلاق مقالة مدعي الاجماع مع اختياره التفصيل مقارنا بدعوى الاجماع فالوجه ان يؤخذ بالقدر المتيقن من معقده وهو صورة تلف الثمن وقد عرفت ان ما ذكروه من قاعدة التسلط طابقة لا ينطبق الا على الصورة المذكورة فالحق ان البايع غير متسلط على الرجوع بالثمن الى المشتري فيما لو لم يجز المالك البيع وكان المشتري عالما بكون المبيع مغصوبا عند تلف الثمن بخلاف صورة بقائه فانه له الرجوع لقولهم الناس مسلطون على اموالهم وان كان مالك المبيع في صورة اجازته للبيع له الرجوع بالثمن على المشتري مطلقا سواء كان باقيا ام تالفا واذ قد عرفت ذلك كله فنقول في تقرير الاشكال الذي اشار اليه المصنف رة انه لا ريب ولا اشكال في ان كلا من الاجازة والرد من المالك انما هو بعد تسليم المشتري الثمن الى البايع واذا كان في صورة الرد لا يبقى للمشتري سلطنة على استرداد الثمن ومن الواضح ان الرد ليس هو السبب في تملك البايع الغاصب للثمن ولا في اختصاصه به دل ذلك على ان السبب انما هو التسليط السابق على الاجازة والرد فيعلم من ذلك انه في كل من صورتي الاجازة والرد صار الثمن بالتسليط للبايع الغاصب فاذا اجاز المالك للمبيع البيع فقد اجازه بلا ثمن لكن هذا الاشكال مبني على تسليم مقدمات الاولى الحكم بانه ليس للمشتري استرداد الثمن مع رد المالك وبقائه فلو قلنا بان له استرداده مع رد المالك مط سواء كان الثمن باقيا ام تالفا كما حكي عن المحقق ابي القاسم بن سعيد رة واستوجهه في جامع المقاصد لم يكن مجال للاشكال وهو واضح وكذا لو قلنا بان له استرداده في صورة بقاء الثمن دون تلفه والوجه في ذلك ان الثمن ما دام باقيا لم ينتقل الى البايع الغاصب فيصير البيع على تقدير اجازة المالك ح بيعا بلا ثمن واذا تلف صار التلف على هذا القول سببا لانقطاع سلطنة المشتري عن الثمن ومن البين ان التلف متأخر عن البيع وان الثمن في حال ابان على ملك المشتري فلا يصير البيع بلا ثمن الثانية ان السبب في حكمهم بانقطاع سلطنة المشتري عن الثمن وعدم جواز رجوعه به على البايع الغاصب هو مطلق التسليط بمعنى ان المشتري قد سلط البايع على الثمن على تقديري رد المالك للبيع واجازته وانما احتيج الى تسليم هذه المقدمة لان التسليط على تقدير الرد الذي هو احد الفردين الاطلاق في التسليط لا يتوجه الا على القول بالنقل من جهة انه على هذا القول يقع تسليط المشتري للبايع على الثمن قبل انتقاله الى مالك المبيع لان الاجازة التي من شأنها النقل فيصير الغاصب مسلطا على الثمن قبل الاجازة وما لم يكن فاذا اجاز المالك البيع خرج المبيع عن ملكه بدون دخول عوضه في ملكه من جهة دخوله قبل ذلك في ملك الغاصب هذا هو الذي اشار اليه المصنف رة بقوله فلا يبقى مورد الاجازة ومحصل هذه المقدمة تسليم القول بكون الاجازة ناقلة لا احتمال توجه الاشكال الذي هو وقوع البيع بلا ثمن به لا على القول بالكشف لا يتوجه الاشكال من جهة انه لا يخلو اما ان يرد المالك البيع ويجيزه فعلى الاول يكون الرد كاشفا عن تسليط المشتري البايع على ما هو ملك للمشتري اعني الثمن وعلى الثاني تكون الاجازة كاشفة عن انتقال الثمن الى المالك بالعقد الواقع قبل التسليط فيكون قد سلط البايع على الثمن الذي انتقل الى البايع بالعقد فلا يكون البيع بلا ثمن الثالثة ان تسليط البايع للمشتري على الثمن مط سواء بقي ام تلف وسبقه اليه في لك لم يكن تلك مانعا من دخوله في ملك المالك في مقابل المبيع فلا يصير البيع بلا ثمن فيحصل من ذلك كله ان توجه الاشكال منوط بتسليم المقدمات الثلث المذكورة فلا يتوجه مع منع شيء منها ثم ينبغي الكلام بعد توجيهه بتسليمها جميعا في اندفاعه بما اشار اليه المصنف رة في المتن وبيانه ان المشتري وان كان قد سلطه البايع الغاصب على الثمن الا ان تسليطه عليه انما هو بعنوان كونه مالكا للمبيع ولو بحسب بناء المتبايعين وعليه يؤول الى تسليط المالك لما مر من ان الثابت للشيء من حيثية تقييدية ثابت لنفس تلك الحيثية فالمسلط حقيقة هو المالك للثمن الا ان الفضولي لما بني على انه المالك تسلط على الثمن

فلذلك سلطه المشتري على الثمن لتسلط في الحقيقة هو المالك دون الغاصب وعلى هذا لا يصير البيع بلا عوض ولا ينبغي مورد الاجازة **قوله**
ومن هنا يعلم ان ما ذكره في الرياض من ان بيع الفضولي لنفسه باطل ونسبه الى التذكرة بحيث نفي الخلاف فيه في غير محله الا ان يريد ما ذكرناه وهو خلاف
ظاهر كلامه قال في الرياض ولو باع الفضولي اي ملك الغير من دون اذنه مطلقا لم يلزم اجماعا بل لم يصح اذا كان البيع لنفسه لا للمالك فيمشي الى
المالك فيشتريها منه كما صرح به جماعة كالعلامة في جملة من كتبه كالمختلف والتذكرة مدعيا فيها عدم الخلاف فيه بين الطائفة والمقداد في شرح
الكتاب وغيرهما من الاخبار الناهية عن بيع ما لا يملك والناهية عن شراء المغصوب والسرقة كما في المعتبرة المستفيضة على ذلك فلا ينبغي الاستشكال
فيه وان شمله عموم بعض ادلة صحة الفضولي دفتاويه واذا لم يكن يبيع كذلك ففي صحيح قولان اشبههما واشهرهما بين المتاخرين بل مطلقا كما في حنين
وكلام جماعة بل قيل كاد يكون اجماعا الصحة وتوقفه على الاجازة من المالك فان حصلت والا انفسخت المعاملة انتهى وفي التذكرة لا يجوز ان يبيع عينا
لا يملكها ويمضي ليشتريها ويسلمها وبه قال الشافعي واحمد ولا نعلم فيه خلافا لنهي النبي ص عن بيع ما ليس عندك ولاشتماله على الغرر فان صاحبها
قد لا يبيعها وهو غير مالك لها ولا قادر على تسليمها اما اذا اشترى موصوفا في الذمة سواء كان حالا او مؤجلا فانه جائز وكذا لو اشترى
عينا شخصية غائبة مملوكة للبايع موصوفة بما يرفع فانه جائز اجماعا انتهى اعلم ان بيع ما ليس عنده على اقسام الاول ان يكون المبيع
الذي ليس عنده كليا موصوفا ويبيعه بعد اضافته الى ذمته لفظا او نية ولا اشكال في جوازه وصحة بيعه في الجملة الا انه يراعى فيه شرائط
السلم وهذا القسم لا يصير فضوليا من جانب البايع الثاني ان يكون كليا مضافا الى ذمة غيره كما لو قال بعتك كرا من طعام في ذمة فلان بكذا
وهذا القسم يصير فضوليا بغير اشكال ولكنه مما الاختلاف في صحته بين القائلين بصحة الفضولي كما صرح به صاحب المقابس ره ولكن نظر
صاحب الرياض ره الى ذلك فيما اشار اليه الثالث ان يكون عينا شخصية غائبة مملوكة للبايع موصوفة بما يخرجه عن الجهالة ولا اشكال في
صحته وعدم كونه من عنوان الفضولي الرابع ان يكون عينا شخصية مملوكة لغير البايع مع استقلال يد البايع عليه فيبيعه لنفسه كالمغصوب
والوديعة والعارية اللتين اقدم المستودع والمستعير على بيعهما من باب الخيانة وهذا القسم من الفضولي وهو المبحوث عنه في المسئلة الثالثة في
كلام المصنف ره وهو الذي ذكر المصنف ره ان الكلام عليه بما هو فيه توقعه للمالك اذا اجاز الخامس ان يكون عينا شخصية مملوكة لغير البايع فيبيعه
بالمشاهدة او الوصف عن نفسه فيمضي فيشتريه وهذا هو الذي لا بد ان يكون من اصحاب الرواية ولما كان الكلام في هذه المسئلة من جهة ان
هذا البيع لا يمضي ولا يتصف بالصحة من جانب البايع لو اشترى المبيع فاجاز البيع وكان النهي عنه من هذا الباب لا من باب انه يلزم باجازة المالك
ام لا واشار اليه بما يقتضيه ظاهر قوله فيمشي الى المالك فيشتريها منه فلذلك اعترضه المصنف ره بان الكلام في بيع الفضولي لنفسه بما هو في
صحته للمالك اذا اجازه والنهي والفساد في بيع ما ليس عنده لكنه يبيعه فيمضي الى المالك فيشتريه منه انما هما بالنظر الى اجازة العاقد وانعقاد
البيع له بعد اجازته فكل من الجهتين مغايرة للاخرى ولا وجه لادراج الثاني في محل البحث عن الاول ثم ان لصاحب الرياض ره كلاما آخر قد
استظهر منه خلاف ما صرح به كثير من الفقهاء وبين ذلك انه قد صرح كثير منهم بكون بيع من باع مال غيره لنفسه كبيع الغاصب ومن
زعم مالكيته للمبيع ونحوهما من قبيل الفضولي بل وصف ذلك بالشهرة ونسبه لا اعراف بكونه موصوفا بالشهرة الى المعظم ولكن في الرياض
نقل ذكر الفحيح في امراة باعت رضا البيت لها انقطع المال ام منع قال لهم معها اشد المنع فانها باعت ما لا تملكه قال ره ونحوه اخبار في شتمه
قال لعلها ظهور في حرمة التصرف فضولا الا انه لعلها لكون البيع لا نفسها من غير ان يقصد مالكها ولا كلام فيها كما مضى وصرح بها
جماعة من اصحابنا انتهى وعن مفتاح الكرامة انه يلزم هذا الكلام ان لا يكون بيع الغاصب من الفضولي مع انه من افراده كما نص عليه كثير
منهم بل الاكثر كما في الايضاح انتهى ولا يخفى ما فيه اما اولا فلان ما ذكره صاحب الرياض ره انما هو حرمة تصرف الفضولي البايع لنفسه
من غير ان يقصد البيع للمالك ومعلوم ان الحرمة من الاحكام التكليفية وانها ثابتة في كل تصرف في مال الغير بدون اذنه ومنه ما نحن فيه
ولا يلزم من ذلك عدم تحقق الحكم الوضعي الذي هو صحة العقد ولزومه للمالك اذا اجاز حتى يلزم خروج بيع الغاصب عن الفضولي واما
ثانيا فلانه لو سلم ان المراد هو الفساد فان مراده بانه لا كلام فيه عند جميع الاصحاب بلا لزوم توهم دوله فيما تقدم فلا ينبغي الاستشكال فيه وان شمله
عن بعض ادلة الفضولي وفتاويه فانه قد اعترف بان بعض الفتاوى بالصحة شامل له فكيف ينفي وقوع الكلام من الفقهاء في صحته اصلا و
صرح بانه لا ينبغي الاستشكال فيه لا بانه لم يقع منهم فيه اشكال فتدبر **قوله** لا فرق على القول بصحة بيع الفضولي بين كونه مال الغير عينا
او في ذمة الغير اعلم ان بيع الفضولي متعلق بالكلي يتصور على وجوه ثلثة الاول ان يبيع الكلي الثابت للمالك على غير المالك ممن هو غير الفضولي
ايضا كما لو باع الفضولي كرا من طعام ثابت في ذمة زيد لعمرو في حال البيع الثاني ان يبيع الفضولي الكلي الثابت في ذمته لغيره كما لو كان قد اسلف
زيد في كر من طعام فباع ما في ذمته من الطعام عن قبله فضولا الثالث ان يجعل الكلي متعلقا بذمة المالك بواسطة البيع اذ لا يحصل معنى ثبوت
شيء في ذمة شخص لنفسه المفروض ان ذمة الغير انما تحدث بالبيع مثال ذلك ما لو باع الفضولي كرا من طعام في ذمة زيد من عمرو واشترى
له في ذمته وقد اشار المصنف ره الى الاقسام الثلثة فاشار الى اثنين منها بهذه العبارة بقرينة ان لفظ الغير الاول عبارة عن المالك وان
اللام فيه عوض عن المضاف اليه يعني الفضولي العاقد وان اللام في لفظ الغير الثاني ايضا عوض عن المضاف اليه الذي هو المالك فيكون المراد
بلفظ الغير الثاني غير المالك فيشمل لما اذا كان هو الفضولي وما اذا كان غيره واشار الى الثالث بقوله ومنه جعل العوض ثمنا او مثمنا في
ذمة الغير يعني ان الفضولي جعل الفضولي العوض ثمنا او مثمنا في ذمة غيره تحصل بذلك استيفاء اقسام الفضولي في الكلي ولكن بعد ذلك
كله لا يخفى ما في العبارة من سوء النظم الناشي من عود الضمير الى الفضولي وكون المراد بالغير الثاني هو غير العاقد مع ان المراد بالغير الاول هو
هو المالك **قوله** ثم ان تشخص كون ما في الذمة الذي يعقد عليه الفضولي لما باضافة الذمة الى الغير الظاهر ان المراد بلفظ الغير هنا

هو غير العاقد فان لفظة كون مما وقع سهوا من قلم الناسخ وتوضيح ذلك ان يقال كما ان تعيين المبيع الشخصي يتحقق بالاشارة اليه بما يدل
عليه كذلك تعيين المبيع الكلي انما يتحقق بالاضافة ولو بالنية ففي غير الفضولي يضيف الكلي الى نفسه ولا بان يقول بعتك كرا من طعام
في ذمتي او يترك لفظ في ذمتي ولا ضير في تاخر الاضافة في التركيب اللفظي لانها منوية ولا فيوقع البيع على المضاف وفي الفضولي يضيف
الكلي الى غيره او يقصد البيع لغيره من دون ان يذكره في اللفظ فافهم **قوله** الا ان الطرف الآخر لو لم يصدقه على هذا العقد وحلف على نفي
العلم حكم له على الفضولي لوقوع العقد له ظاهرا ونظيره ما صرح به المحقق ره في نع والعلامة ره في عد في كتاب الوكالة من انه لو اشترى انسان سلعة
وادعى انه وكيل لانسان وانكر كان القول قوله مع يمينه ويقضي على المشتري بالثمن سواء كان اشترى بعين او في الذمة الا ان يكون قد ذكر في
العقد الابتياع له فيبطل **قوله** وقد يظهر من اطلاق بعض الكلمات كالقواعد والمبسوط وقوع العقد له واقعا وقد نسب ذلك الى
جماعة في بعض فروع المضاربة حيث يظهر ذلك قال في عد في باب المضاربة ولو اشترى له المشتري من ينعتق على المالك الا باذنه فان فعل صح
وعتق وبطلت المضاربة في ثمنه فان كان كل المال بطلت المضاربة ولو كان فيه ربح فالعامل المطالبة بثمن حصته والوجه الاجرة وان
لم ياذن فالاقرب البطلان ان كان الشراء بالعين او في الذمة وذكر المالك والا وقع للعامل مع علمه وفي جاهل النسب او الحكم اشكال انتهى
فان الظاهر من اطلاق قوله دفع للعامل من دون تقييد بان ذلك انما هو في الظاهر هو وقوعه له واقعا وفي نع وان كان بغير اذنه وكان الشراء
بعين المال بطل وان كان في الذمة وقع الشراء للعامل الا ان يذكر رب المال انتهى ثم ان الثمرة بين ما لو قلنا بوقوع العقد للفضولي واقعا
وبين وقوعه له ظاهرا في طي مسئلة الفضولي العاقد على ما في الذمة ستظهر فيما لو اشترى العامل اباه او غيره ممن ينعتق عليه فهل فان
قلنا بوقوعه له ظاهرا لم ينعتق وكذا فيما لو اشترى من ينعتق على المالك بانه قد اذن للعامل في شرائه وانه ينكره الآن وان كان لا يثبت على
القول بانه حق الله بل تظهر الثمرة في سائر الموارد باسرها من جهة انه على تقدير وقوع العقد للفضولي واقعا يجري على ما اشتراه احكام
الملك باجمعها بخلاف القول بانه يحكم عليه بالملك ظاهرا فلا يجري عليه ولا بد له من التخلص عن التصرف في ملك الغير بصلح ونحوه **قوله**
عرفت ان لازم قصد البيع للغير او اضافته اليه في اللفظ يوجب صرف الكلي الجمع بين لفظي لازم وبوجب سهو من قلم الناسخ وكان اللازم الاقتصار
على احدهما **قوله** ففي الاول يحتمل البطلان لانه في حكم شراء شيء للغير بعين ماله ويحتمل الغاء احد القيدين وتصحيح المعاملة لنفسه او للغير
الغي التقييد بقوله لفلان صح البيع لنفسه وان الغي التقييد بقوله في ذمتي صح للغير لا يخفى ان الكلام انما هو في معاملة الكامل القاصد لمضمون
العقد وان يعتبر العقود للفضول قاعدة مسلمة فالغاء احد القيدين مما لا يرى له وجها فالوجه هو الحكم بالبطلان **قوله** لكن يتعذر تصحيح
المعاوضة بالبناء على التملك في ذمة الغير اعتقادا والاكان اللازم هو بطلان المعاوضة لعدم تحقق معنى المعاوضة **قوله** ويحتمل تصحيحه
بالغاء قيد ذمة الغير لان تقييد الشراء اولا بكونه لنفسه يوجب الغاء ما ينافيه من اضافة الذمة الى الغير وجه الفرق بين الاول والثاني حيث
حكم المصنف ره في الاول بالغاء احد القيدين من دون ترجيح لاحدهما على الآخر وفي الثاني بالغاء قيد ذمة الغير بخصوصه هو ان لفظ اشتريت
بدون التقييد ينصرف الى الشراء لنفسه فحيث ذكر التقييد بقوله لنفسي متصلا بقوله اشتريت افاد قوة في ظهور دلالة اشتريت في وقوع
الاشتراء للمتكلم فلا يبقى مجال المعارضة قوله في ذمتي في ذيل الكلام اياه فيكون الحكم لذلك الظهور القوي وهذا بخلاف ما لو ذكر بعد قوله
اشتريت قوله لفلان فانه حيث كان قيدا منافيا اسقط ظهور الاطلاق والانصراف وبقي هو معارضا بقوله في ذمتي في ذيل الكلام **قوله** الا
ان ابا حنيفة قال يقع للمشتري لما ذكر اولا قولين احدهما البطلان والآخر الوقوف على اجازة استدراك قول ابي حنيفة لكونه ثالثا لان مقتضاه
هو الصحة من دون توقف على الاجازة **قوله** ولا فرق بين ان ينقد من مال الغير او لا لفظ ينقد بالقاف والدال المهملة كما رسم في التذكرة **قوله**
وظاهره الاتفاق على وقوع الشراء مع الرد للمشتري واقعا كما يشعر به تعليله بقوله لانه تصرف في ذمته لا في مال الغير وجه الظهور ان مقتضى
السياق هو ان يكون قول العلامة ره فان اجاز صح ولزمه اداء الثمن وان رد نفذ عن المباشر من جملة ما حكاه عن علمائنا بالقول فيكون نفوذه
عن المباشر متفقا عليه ويحتمل بعيدا ان يكون المحكي بالقول هو خصوص قوله يقف على الاجازة ويكون قوله فان اجاز تفريعا منه على ما حكاه
ولهذا عبر المصنف ره بالظهور دون الصراحة ووجه اشعار قوله لانه تصرف في ذمته لا في مال الغير هو ان الضمير المنصوب بان والمضاف اليه في ذمته
بينهما كلها يعود الى الفضولي ومعناه انه تصرف الفضولي في ذمة نفسه من حيث انه اوقع المعاملة بما في ذمته فانه وان كانت المعاملة لغيره الا
ان الثمن في ذمته وليس الضمير المضاف اليه الذمة عائدا الى من اشترى الفضولي له كما يتوهمه بعض ضعفاء الطلبة والا كان اللازم
ان يقول لانه تصرف في ذمة الغير لا في ماله وهذا المعنى يوافقه صدر الكلام ايضا لانه قال وان كان في الذمة لغيره حيث ان معناه انه كان
الاشتراء في الذمة وكان لغيره وقوله لغيره خبر بعد خبر لكان واذ قد عرفت ذلك نقول ان التعليل بما عرفت يقتضي ان تصرفه بمعنى ايقاع المعاملة
على ما في ذمته صار سببا لوقوع المعاملة والتسبب ربما يقتضي بين تسبب امرا واقعيا ولو كان مراده الحكم عليه بوقوعها له ظاهرا كان اللازم تعليله
بان المباشر للعقد ظاهرا فيحكم بوقوعه له ظاهرا **قوله** لكن اشرنا سابقا اجمالا الى ان تطبيق هذا على القواعد مشكل لانه ان جعل المال
في ذمته بالاصالة فيكون ما في ذمته كعين ماله فيكون كما لو باع عين ماله لغيره والاوفق في مثل هذا اما البطلان او وعلى هذا فلا وجه
لانعقاد البيع مرددا مراعيا بان يقع للمالك ان اجاز وثم للمباشر ان لم يجز هو قال بعض المعاصرين بعد حكاية هذا اللفظ وقد يدفع بان المراد
ان الشراء قد يقع بكلي قابل لان يكون في ذمة المشتري او في ذمة المعقود له فان اجازه المعقود له كان في ذمته والا فهو في ذمة المشتري لان مقصود
البايع هو العنوان الشامل لهما معا وان المبيع قد خرج عن ملكه بالثمن المزبور على كل حال والمشتري قد اقدم على ذلك ايضا ولذا اطلق
اللفظ ولم يقيده بانه للغير وانما كان ذلك من قصده الذي لم يثبت كونه من المشخصات للعقد فلولا الاجماع عليه لم يكن باس بالتزام صحته

لاندراجه في العمومات وانكار شمولها له مع تسليم شمولها للفضولي وغيره مما لا ينبغي الالتفات اليه ودعوى انه لا معنى لخروج المبيع عن ملك مالكه وتردده بين الفضولي ومن دفع له العقد اذ لو صح ووقع للفضولي لم يحتج الى اجازة وانما هو وقع لغيره لا الاثم قال ولو باع في ذمة الغير او ورد ابين الذمتين على الوجه المزبور فالظاهر انه كالشراء مع جمعه لما في الشرائط من القبض في المجلس وغيره ولعله لبعد ذلك لم يتعرض له الفاضل وغيره والامر سهل انتهى **قوله** وان جعل المال في ذمته لا من حيث الاصالة بل من حيث جعل نفسه نائبا عن الغير فضولا ففيه مع الاشكال في صحة هذا من جهة ابتنائه على جريان الفضولي في الوكالة وجريانه فيها مشكل من جهة منافاته للمورد الخاص ضرورة ان الوكالة عبارة عن الاستنابة والفضولي مقابل لها من جهة كونه عبارة عن المباشرة من عند نفسه نعم لو فرض انه جعل نفسه نائبا عن الغير فاجازه المنوب عنه قبل مباشرته للعمل الذي يريد النيابة فيه تحققت الوكالة قبل مباشرة العمل بالاجازة من جهة كونها من العقود الجائزة التي من شانها ان تتادى باي لفظ كان مما يفيد الاستنابة ولكن ليس المفروض فيما نحن فيه الا المباشرة بعد ايقاع العمل **قوله** لو لم يرجع الى الشراء في ذمة الغير ليس المراد انه مع رجوعه اليه يخلو عن الاشكال بل مراده انه لو رجع اليه كان توجه الاشكال الوارد على ما علم بانفيا بحاله **قوله** ونص عليه جماعة في باب التوكيل فقد تقدم ما حكاه عن المحقق ره والعلامة ره **قوله** الظاهر انه لا فرق فيما ذكرنا من اقسام بيع الفضولي بين البيع العقدي والمعاطاة اعلم ان الكلام يجري في مقامين من جهة اختصاص الفضولي وعمومه احدهما انه هل يختص بالبيع والنكاح ام يجري في غيرهما الثاني انه هل يختص في البيع بالعقدي منه ام يجري في المعاطاة وينبغي التعرض للاول حيث لم يتعرض له المصنف ره فنقول قد صرح كثير منهم بجريانه في سائر العقود وقال في الجواهر بعد تأييد صحة الفضولي بامور منها النصوص الواردة في باب الخمس المشتمل بعضها على التصرف فيه من بعضهم وطلب الاجازة من الامام ع فاجاز بل غيرها من النصوص للنبي ص كذلك فيما لهم الولاية فيه من غير الخمس ومنها ما ورد في اجازة السيد عقد العبد والوارث الوصية بما زاد على الثلث وفي التصدق بمجهول المالك ما نصه ومنه يظهر عدم اختصاصه في البيع والنكاح بل في الروضة انه لا قائل باختصاصه بهما بل يعرف مما قدمناه سابقا جريانه في العقود وغيرها من الافعال كالقبض ونحوه والاقوال التي رتب الشارع عليها الاحكام الا ما خرج بالدليل كما اومى اليه في شرح الاستاد قال وفي جري الفضولي فيما جرت فيه الوكالة من العبادات كالاخماس والزكوات واداء النذور والصدقات ونحوها من مال من وجب عليه ومن ماله وفيما قام من الافعال مقام العقود ونحوه وكذا الايقاعات مما لم يقم الاجماع على المنع فيها وجهان اقويهما الجواز ويقوى جريانه في الاجازة والاجازة وهكذا ويتفرع عليها احكام لا تخفى على ذوي الافهام ثم انه ره اورد على ما حكاه عن شرح استاده منافشتين فقال في وان كان قد يناقش في تحري اداء الخمس والزكوة من مال من وجب عليه اذا كان بوجه لا يصح له نية التقرب فيه ولو لعدم العلم بالاذن فيه وفي جريانه في اجازة الاجازة لانها من الايقاع الذي علم عدم قيام الغير مقامه فيه ولو اجاز تعدد ذلك ولكن الامر سهل بعد ما عرفت من الاتحاد في مدرك المسئلة فلاحظ ما قدمناه وتامل ذلك واضحا فان فيه ما اشتمل على غير العقد من القبض والاقباض ونحوهما انتهى وقال بعض المعاصرين بعد ذكرهما وفيهما معا نظر يظهر بالتدبر في سياق كلامه انتهى والظاهر انه اشار الى دفع الاولى بان المعنون في كلام استاده انما هو ما جرت فيه الوكالة من العبادة بوصف انها عبادة وما لا يجري فيه نية القربة ليس بعبادة والى دفع الثانية بان التقييد في كلامه بقوله مما لم يقم الاجماع على المنع فيه وان قوله ويقوى جريانه في الاجازة اشارة الى قوة عدم قيام الاجماع على المنع فيها هذا ومحصل الكلام في المقام ان الدليل على التعميم امور احدها عدم القول بالفصل كما افاده عبارة الروضة الا انها قضية مهملة لا ينافي منها الا ان الفضولي غير مختص بالبيع والنكاح واما انه يجري في جميع العقود او في بعضها وان اعتمد عليها بعض المعاصرين فجعلها حجة لجريان الفضولي في جميع العقود وثانيها العمومات الواردة في كل عقد من العقود فانها تشمل العقد الصادر من الفضولي كما تشمل العقد الصادر من الاصيل فعمومات العارية مثلا تشمل الفضولي وكذا عمومات الوديعة والجعالة وغير ذلك وثالثها الاخبار الخاصة الواردة في موارد متفرقة كما اشار اليها صاحب الجواهر لكنها لا تحصل منها شيء الا الحكم في الجملة اعني حكم خصوص الموارد التي نص عليها الا ان يتمسك في تعميمها بالنسبة الى الجميع بعدم القول بالفصل وهو مشكل من جهة عدم وقوع التعرض في كلمات الفقهاء لتفصيل احوال افراد العقود والايقاعات على وجه الخصوص بل عدم صدور قضية كلية مسوقة لجميع الافراد فتدبر **قوله** فعموم مثل قوله تع احل الله البيع شامل له وكذا عموم قوله تعا اوفوا بالعقود ان قلنا بان المعاطات مما يصدق عليه العقد كما اشار اليه المصنف ره بقوله والمعاطاة عندهم عقد فعلي وكذا الحال في عموم كل صنف من اصناف العقود كالوديعة والعارية والرهن وغيرها بالنسبة الى ما وقع منه على وجه المعاطاة ان قلنا بجريان الفضولي والمعاطاة جميعا فيها **قوله** ويؤيده رواية عروة البارقي حيث ان الظاهر وقوع المعاملة بالمعاطاة لم يجعل الرواية دليلا وانما جعلها من قبيل المؤيد لان ظهور وقوع المعاملة بالمعاطاة ليس من قبيل الظهور اللفظي وانما ظهوره ناشئ من الغلبة بحسب العادة الجارية فيما بين الناس **قوله** مع انه لو دل لدل على عدم ترتب الاثر المقصود وهو استقلال الاقباض في السببية للملك فلا ينافي كونه جزء سبب بان ينضم اليه الاجازة من المالك فيؤثر اجميعا ويكون كل منهما جزء سبب هذا ولا يخفى عليك انه لا وقع لهذا الكلام بعد تسليم دلالة النهي على الفساد الا ان الاثر المقصود في كل مورد انما يلاحظ بالنسبة الى ذلك المورد وليس الاثر المقصود من اقباض الفضولي في المعاطات هو ترتب الملك عليه بنفسه بل بانضمام الرضا من المالك فليس الا جزء سبب دائما فبعد تسليم دلالة النهي عنه على الفساد يكون لازمه عدم صلاحيته لصيرورته جزء سبب الا ان يقال ان النهي لم يتعلق بالاقباض بعنوان كونه جزء سبب حتى يفيد سلب الاثر المترتب عليه بهذا العنوان وانما تعلق به في مال الغير الذي هو من افراده فتم **قوله** وربما يستدل على ذلك بان المعاطاة منوطة بالتراضي وقصد الاباحة او التمليك وهما من

المالك ولا يتصور صدورهما من غير المالك هو صاحب المقابيس ره على ما حكي عنه **قوله** وفيه ان اعتبار الاقباض والقبض في المعاطاة عند من اعتبره فيها انما هو لحصول انشاء التمليك او الاباحة فهو عندهم من الاسباب الفعلية لا يخفى عليك ان كلام المستدل مبني على ان المعاطاة في الحقيقة عبارة عن التراضي فهو السبب المستقل من وظائف المالك وقد اعترف به المصنف ره الا انه ره يمنع من الصغرى وهو كون المعاطاة عبارة عن التراضي وانما هي عبارة عن القبض والاقباض منشأ بهما التمليك والاباحة فهي سبب فعلي لشيء منهما واعتبار الرضا فيها على حد اعتباره في السبب القولي الذي هو العقد وعلى هذا فكما انه يكفي هناك وقوع القول من غير المالك مع وقوع الرضا من المالك كذلك هيهنا يكفي وقوع الفعل من غير المالك مع وقوع الرضا من المالك فليس المعاطاة عبارة عن امر مختص بالمالك حتى لا يقع صدوره من غيره **قوله** وما ذكره الشهيد الثاني ره لا يجدي فيما نحن فيه لانا لا نعتبر في فعل الفضولي ازيد من القصد الموجود في قوله لعدم الكل ولو ثبت لثبت منه اعتبار المقارنة في العقد القولي ايضا غرضه ره ان ما ذكره الشهيد الثاني ره امر راجع الى مجرد القصد الى مدلول العقد وذلك هو الرضا ونحن لا نعتبر الاقتران بالرضا في العقد القولي فكيف نعتبره في الفعلي وما ذكره الشهيد الثاني ره لا يفيد فيما نحن فيه لاعتبار الاقتران بالرضا في المقامين ولهذا يقولون ان المكره غير قاصد الى مدلول العقد نظرا الى ان المنفي هناك انما هو الرضا لا مجرد القصد المقابل للغفلة والذهول وعدم الالتفات وعلى هذا فلو ثبت اعتبار الاقتران بالرضا في المعاطاة الفضولية لثبت منه اعتبار الاقتران بالرضا في العقد القولي الفضولي ايضا ومعلوم عدم اعتباره هناك **قوله** واما على القول بالاباحة فيمكن القول ببطلان الفضولي لان افادة المعاملة المقصود بها الملك للاباحة خلاف القاعدة لا يخفى ان هذا مبني على القول بان اثر المعاطاة انما هي الاباحة الشرعية اما على القول بان اثرها الاباحة بقصد المالك الذي يقوم مقامه قصد الفضولي هنا فلا وجه له ولكن لما كان اخر الاقوال في المعاطاة على تقدير القول بكون اثرها الاباحة **قوله** مع ان حصول الاباحة قبل الاجازة غير ممكن هذا انما هو على القول بافادة المعاطاة للاباحة الشرعية كما انه على القول بافادتها للاباحة المالكية اما على الثاني فواضح لان القصد الى الاباحة لم يقع من المالك واما دفع من الفضولي ولا يتحقق من المالك الا بالاجازة واما على الاول فلان الاباحة الشرعية هنا انما تحصل بقصد المالك الى المعاملة وهم لم يحصل قبل الاجازة **قوله** في كونها كاشفة بمعنى انه يحكم بعد الاجازة بحصول اثار العقد من حين وقوعه حتى كان الاجازة وقعت مقارنة للعقد اعلم ان القول بالكشف ذهب اليه كثير من فقهائنا وقواه في لك واستظهره في الرياض وصفه بانه اشهر ونسبه المحقق الاردبيلي ره الى الاكثر وفي كلام بعض المعاصرين حكاية القول بانه المشهور واما القول بكون الاجازة ناقلة فقد حكي عن فخر المحققين ره بعد التزامه عن اصله الذي هو القول بالبطلان ومثله المحقق الاردبيلي ره فانه قال في شرح الارشاد ما لفظه ثم ان الظاهر انه على تقدير الجواز يكون الاجازة جزء السبب كما هو على ما ظاهر مع اني ارى اكثرهم لا يقولون بانه كاشف انتهى ويظهر من العلامة ره في القواعد التردد بين القولين بناء على تعبيره وذلك لانه قال في عدة وفي وقت الانتقال اشكال وفي جامع المقاصد في بيان وجه الاشكال ما لفظه ينشأ من ان الاجازة هي الرضا وهي المكملة للسبب فيمتنع انتقال الملك قبلها ومن ان العقد سبب تام في حصول الملك الى اخر ما قال ره وقال بعض المعاصرين ان ظاهر كثير منهم التوقف ثم قال ولعله في الثمرة راجع الى الثاني يعني القول بكون الاجازة ناقلة ثم ان للقائلين بكون الاجازة كاشفة مسالك ثلثة اشار اليها المصنف ره في ذيل كلامه احدها ان الاجازة كاشفة عن وقوع النقل حين العقد لكن مع الالتزام بشرطيتها على وجه شرطية الامر المتأخر في الامر المتقدم واعتباره في تأثيره بجعل الشارع وهذا مسلك صاحب الجواهر ره وحاصله تأثير العقد المشروط بالرضا قبل شرطه وان ذلك في الشرعيات غير ممنوع منه وان امتنع في العقليات وستتضح لك تفصيل مقالته ان شاء الله نعم ثانيها ان الاجازة كاشفة عن وقوع النقل من حين العقد لكن الاجازة بنفسها ليست شرطا بل الشرط انما هو تعقبها الذي هو وصف منتزع وهذا المسلك حكاه المصنف ره في الكتاب عن جماعة من معاصريه وسمعت منه ره شفاها في بعض ابحاثه حكايته عن شرح التبصرة للشيخ الجليل الشيخ محمد تقي الاصبهاني ره ثالثها الكشف الحكمي والمراد به ان الاجازة في حال وقوعها تحدث الملك من حينه وقوعها وتوجب اجراء احكام الملك من حين وقوع العقد ككون النماء الحاصل بعد العقد للمشتري وان كان حصول النماء قبل الاجازة وهكذا غيره من الاحكام الجارية على كون المال ملكا للمشتري من حين وقوع العقد وزعم بعض من تاخر ان هناك مسلكا رابعا لبعضهم وهو ان العقد مؤثر من حينه ولا مدخل للاجازة الا من جهة مجرد الكشف فليس وجودها شرطا ولا اثر له في تتميم العقد اصلا حتى انه لو اخبر المخبر الصادق بان صاحب المال يجيز العقد جاز للمشتري من الفضولي التصرف في المال الذي اشتراه منه بما شاء واراد من دون ترقب للاجازة وكذا الحال لو علم بذلك من اي طريق كان ونسب هذا المسلك الى الشيخ الفقيه المحقق جعفر الغروي قدس سره في شرح القواعد وعندي ان اثبات مسلك له مغاير للمسلك الاول مما لا اصل له والظاهر ان صاحب الجواهر ره اخذه منه واوضحه وذلك لانه ره في شرح قول العلامة ره في عدة وفي وقت الانتقال اشكال قال بعد الاشارة الى طريق الكشف ما لفظه وليس في تاخير بعض الشروط غرابة لا في عبادة ولا في معاملة انتهى وهذا هو الذي اوضحه صاحب الجواهر ره كما ستعرفه عند حكاية كلامه ان شاء الله تعالى وقال في شرح قول العلامة ره ولا يكفي السكوت لانه اعم من الرضا المعتبر فيها والعام لا يفيد الخاص نعم مع قيام القرينة يلزم اتباعها الى ان قال والاقوى عدم الاحتياج الى الصيغة كالجزء ونحوها وما قام مقامها من اشارة الاخرس وشبهها خلافا لبعضهم اذ اللازم ما كان معتبرا في حق المالك وحديث مما يحلل الكلام ويحرم الكلام ظاهر في غير الشروط انتهى فتحصل من ملاحظة الكلامين انه انما يعتبر انما هو التلفظ بالاجازة ولذا الرضا من قبيل الشروط المتأخرة وصاحب الجواهر ره قد سلك مسلكه في مؤدى كلام الثاني في شرح قول المحقق ره فلا يكفي سكوته ومع ذلك جعل الرضا من

المتاخرة دون الاجازة كما ستعرف فيما نحكيه من كلامه المتضمن لذلك بل نقول ان البحث عن اعتبار اللفظ في الاجازة وعدمه باعتبار جهة اخرى يجري على القول بالنقل كما يجري على القول بالكشف فلا دخل لها باقسام المسالك التي يسلكها اهل الكشف فتدبر **قوله** لو لم تكن كاشفة لزم تاثير المعدوم في الموجود لان العقد حالها عدم واجيب عنه اولا بان العلل الشرعية ليست كالعلل العقلية بل انما هي معرّفات فيجوز ان يكون الامر العدمي معرّفا وعلامة لامر عدمي وثانيا بصدق الموجود على العقد المزبور ولو في الجملة فيكون تاثيره على نحو تاثير الايجاب بعد القبول مع انه معدوم حاله وانما يسلم ان المعدوم المحض لا يؤثر في الموجود وثالثا بان ما ذكره من الاشكال يجيء على القائلين بكون الاجازة كاشفة ايضا كما هو مختاره ره لانهم ايضا يعتبرون في صحة الفضولي لحوق الاجازة للعقد وهو معدوم في حال وجودها لا يقال القائلون بالكشف يقولون بان العقد قد اثر اثره في حال وجوده والاجازة انما هي كاشفة عن وقوع الاثر في حال وجود العقد فلا يلزم تاثير المعدوم في الموجود لانا نقول ان القائلين بالنقل ايضا يقولون بان العقد في حال وجوده قد اثر اثره غاية الامر ما في الباب ان ذلك الاثر ناقص يتممه الاجازة فعلى القولين المؤثر انما يؤثر في حال عدمه فلا يلزم تاثير المعدوم في الموجود غاية ما هناك انه يفترق القولان في ان تاثير العقد على القول بالكشف تام و على القول بالنقل ناقص يتممه الاجازة هذا وقد اجيب عن الدليل المذكور بوجه اخر وهو ان تاثير الاجازة ليس في العقد بل في الامر المترتب عليه وهو نقل الملك هنا بعد تمام السبب ان يكون موجودا لا معدوما وانت خبير بان هذا الجواب مما لا مساس له بالاستدلال المذكور نعم قد ينطبق على ما قيل من انها لو لم تكن كاشفة لزم تاثير الموجود وهو الاجازة في المعدوم وهو العقد ولعل اصل الدليل كان **قوله** ويرد على الوجه الاول ان اريد بكون العقد سببا تاما كونها علة تامة للنقل اذا صدر عن رضى المالك فهو مسلم الا ان بالاجازة لا يعلم تمام ذلك السبب وان اريد ان العقد بمجرده من دون رضا المالك علة تامة فهو مناف لشرطية الرضا المدلول عليها بقوله ع لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفسه نعم لو قلنا بانكار شرطية الاجازة لحوق العلة التامة بدونها فيصح ان يعلم بالاجازة تمام السبب وكذا لو قلنا بمقالة صاحب الجواهر ره من جهة وقوع تاثير العقد المشروط بالاجازة المتاخرة قبل وقوعها فانه يكون وقوعها كاشفا ولهذا وجه صاحب الجواهر ره الاستدلال المذكور بناء على مسلكه بعد ما بينه واوضحه كما ستعرف انشاء الله تعالى **قوله** ومنه يظهر فساد تقرير الدليل بان العقد الواقع جامع لجميع الشروط وكلها حاصلة الا رضى المالك فاذا حصل بالاجازة عمل السبب عمله فانه اذا اعترف ان رضى المالك من جملة الشروط فكيف يكون كاشفا عن وجود المشروط قبله نعم لو قلنا بالمسلك الثاني من مسالك القول بالكشف تم تقرير الدليل على الوجه الذي ذكره **قوله** ودعوى ان الشروط الشرعية ليست كالعقلية بل هي بحسب ما يقتضيه جعل الشارع اه اشارة الى ما ذكره صاحب الجواهر ره قال ره في ذيل الاستدلال على ما اختاره من القول بالكشف ما نصه مضافا الى ظهور ما دل على تسبب العقد للمسبب وانه لا يتاخر عنه السالم عن معارضة ما دل على اشتراط رضا المالك بعد احتمال كون المراد من شرطيته في المقام المعنى الذي لا ينافي السببية المزبورة وهو الشرط الكشفي الذي لا مانع من تصوره في العلل الشرعية التي هي بحكم العلل العقلية ان لم يكن هناك من الشرع ما يقتضي خلاف ذلك كما جاء في تقديم غسل الجمعة يوم الخميس الذي هو شبه تقديم المسبب على السبب فلا مانع حينئذ من التزام توقف تاثير العقد على حصوله المستقبل وان ترتب الاثر الان قبل وقوعه فحصوله فعلا ولو في المستقبل يجعل العقد مؤثرا من حينه لان ذلك هو المشروط به فمتى تحقق بان تحقق مشروطه ضرورة رجوع الحال الى اشتراط اثر العقد ومقتضاه الذي هو الملك حاله بحصول الرضا من المالك ولو في المستقبل نحو ما سمعته في اشتراط صحة صوم المستحاضة باغسالها الليلية بل هو كان في جميع ما كان من قبيل ما نحن فيه ولعل منه علم قبول العبادة ممن يريد بعد ذلك عن الدين وغيره مما كان السبب في الاثر فعلا الحال المتاخر ضرورة كون التزام الكشف فيه بالمعنى المزبور هو الموافق لظاهر الادلة بخلاف النقل المقتضي رفع اليد عما اقتضى مقارنة اثر العقد لحصوله وانه لا يتخلف عنه على وجه يكون العقد في زمان والاثر الذي هو الملك متاخر في زمان اخر الى ان قال وكانه لمح الى بعض ما ذكرناه من استدل عليه بان السبب الناقل للملك هو العقد المشروط بشرائط وكلها كانت حاصلة الا رضى المالك فاذا حصل الشرط الذي به ظهر جامعية العقد لها عمل السبب التام عمله لعموم الامر بالوفاء بالعقود فلو توقف العقد على امر اخر لزم ان لا يكون الوفاء بالعقد بل هو مع الامر الاخر ضرورة كون المراد منه ما ذكرناه في وجه الكشف ووجه كونه شرطا مع ذلك الا ان المراد تشرط بتوقف تاثير العقد عليه على حسب شرائط العلة التامة التي هي في توقف التاثير عليها كالجزء بل ليست العلة التامة الا حصول المقتضي والشرائط وارتفاع الموانع فمتى حصلت حصل المعلول ولا يتاخر عنها كما هي لا تتاخر عنه بل لا يتصور الكشف في شرائطها بالمعنى المزبور وقد عرفت الفرق بينها وبين ما نحن فيه من العلل الشرعية التي لا غرابة في تاخر الشرائط فيها في عبادة ولا معاملة لكن على الوجه المزبور بل يمكن كونه مثلها بناء على ان الشرط ان يحصل الرضا الا حصوله فعلا كما لا اغراب في شبه تقديم المسبب على سببه كغسل يوم الجمعة في الخميس فضلا عن ذلك الى ان قال وحاصل الكلام ان الوجه في الكشف احد امور ثلثة الاول انه من قبيل الاوضاع الشرعية على معنى ان الشارع قد جعل نقل المال في الزمان السابق عند حصول الرضا في المستقبل الثاني ان يكون الرضى المتاخر مؤثرا في نقل المال في السابق كما سمعناه من بعض مشايخنا الثالث وهو التحقيق ان يكون الشرط حصول الرضا ولو في المستقبل الذي يعلم بوقوعه من المالك مثلا او باخبار المعصوم ع او نحو ذلك والمراد شرطية الرضا على هذا الوجه وكان هذا هو المتعين بخلاف الاول الذي لا نظير له في الشرع في المعاملات بل هو مستلزم لمخالفة كثير من القواعد الشرعية كالثاني المقتضي ذلك ايضا بل مقتضاه اجتماع المالكين على مال واحد في زمان واحد بل لا يعقل التاثير في الملك في الزمان الماضي فتعين الثالث ولكن لا بد فيه من حصول الرضا ولو في المستقبل ولا يكفي فيه الرضا التعليقي بمعنى انه لو علم لرضي كما اوضحنا سابقا انتهى ولا يخفى عليك انه ره افاد ان الامر المتاخر شرط في المتقدم بجعل الشارع بمعنى ان تاثير الامر المتقدم ليس موقوفا على اقترانه بما جعل شرطا وانما هو مؤثر بشرط حصول ذلك في المستقبل وقد اشار ره الى وجه اخر

وهو ان يكون الشرط هو الامر المنتزع وهو انه يلحقه الرضا ويتعقبه وعلى هذا يصير الشرط مقارنا لان كون العقد على وجه يلحقه الرضا وصف مقارن له في حال وجوده وان كان منتزعا وقد اشار الى هذا بقوله في طي ما حكيناه بل يمكن كونه مثلها بناء على ان الشرط ان يحصل الرضا الا حصوله فعلا يعني يمكن كون ما نحن فيه مثل العلة التامة في حصول المقتضي والشرائط وارتفاع الموانع بناء على ان الشرط ان يحصل الرضا ضرورة ان هذا المعنى وان كان منتزعا الا ان العقد متصف به في اول وجوده فهو مقترن به حاصل معه والفرق بين الوجهين واضح لانه على الاول الشرط هو الامر المستقبل فالشرط غير مقارن بالمشروط والذي سوغ ذلك كونه بجعل الشارع وعلى الثاني الشرط هو الوصف المنتزع الموجود في الحال فهو مقارن للمشروط **قوله** مدفوعة بانه لا فرق فيما فرض شرطا او سببا بين الشرعي وغيره يريد ره ان الشرط الشرعي ما كان شرطيته مجعولة من جانب الشارع وبعد تحقق وصف الشرطية لا يبقى فرق بين الشرط الشرعي وغيره لان عدم جواز تاخر الشرط عن المشروط من جملة الاحكام العقلية كما انه لو جعل الشارع شيئا مناقضا لشيء كما جعل الحدث مناقضا للطهارة حكم العقل بعد ذلك بعدم جواز الاجتماع ولا يوجب كون الموضوع من مجعولات الشارع جواز تصرف الشارع في حكم العقلي وصحة تبديله اياه بغيره **قوله** لمخالفته الادلة من جهة دلالتها على شرطية الرضا لا شرطية تعقبه **قوله** اللهم الا ان يكون مراده بالشرط ما يتوقف تاثير السبب المتقدم في زمانه على لحوقه وهذا مع انه لا يستحق اطلاق الشرط عليه غير صادق على الرضا لان المستفاد من العقل والنقل اعتبار رضا المالك في انتقال ماله وانه لا يحل لغيره بدون طيب النفس وانه لا ينفع لحوقه في حل تصرف الغير وانقطاع سلطنة المالك غرضه ره انه ان اراد صاحب الجواهر ره بالشرط ما يتوقف تاثير السبب المتقدم في زمان وجوده الذي هو الزمان المتقدم على زمان الشرط على لحوقه اتجه عليه اولا ان مثل ذلك لا يسمى شرطا وثانيا انه على تقدير كون الشرط ما يعم ذلك ليس الرضا من قبيل ما يتوقف تاثير السبب المتقدم على وجوده المتاخر لان تحقق الحل الذي يحكم بكون العقد سببا له قد علق في الادلة الشرعية على طيب النفس الذي هو عبارة عنه الا ترى الى قوله ع لا يحل مال امرء مسلم الا بطيب نفسه حيث انه يعطي ان الحل لا يتحقق الا بعد تحقق طيب النفس فلا يمكن ان يكون تاثير السبب المتقدم الذي هو العقد في الحل منوطا بالرضا المتاخر فان قلت ان هذا الكلام من المص ره مناف لما افاده في اصل صحة الفضولي من ان اعتبار مقارنة اذن المالك للعقد مدفوع بالاصل فان مقتضى ذلك انه لا دليل على مقارنة الرضا للعقد والا لم يصح ان يقال ان الاصل عدمه قلت ذلك الكلام منه ره انما هو في اصل صحة الفضولي في الجملة مع قطع النظر عن كون الرضا المتاخر كاشفا او ناقلا والذي نفاه ره في ذلك المقام انما هو اعتبار اقتران الرضا بالعقد والذي اعتبره هنا انما هو كون وجود الحل مسببا من الرضا ولا منافاة بينهما بعد اختلاف الكلام هناك لافادة صحة الفضولي في الجملة اذ من الوجوه والمحتملات الصحيحة انه يجوز كون الرضا متاخرا عن العقد مع كون الحل متاخرا عن الرضا تاخر المسبب عن السبب غاية ما في الباب ان لازمه هو القول بكون الاجازة ناقلة من حينها لا كاشفة هذا ولا يخفى عليك ان شيئا مما اورده المص ره على صاحب الجواهر ره غير متجه اما ما اورده اولا من انه لا فرق بين الشرط الشرعي وغيره بعد فرض تحقق الشرطية فلاندفاعه بان مفروض صاحب الجواهر ره ليس هو ما بعد تحقق الشرطية ولم يرد ان الشارع له ان يغير حكم الشرط بل مراده ره هو انه ان كان الموضوع مما يناله جعل الشارع او نوع تصرف منه فيه صح له ان يجعل صحة ذلك الموضوع منوطا بوجود امر متاخر بعده بان يقول ان المستحاضة ان اغتسلت بالليل صح صومها المتقدم فيكون الشارع قد تصرف في اصل الموضوع على وجه غير جار على نمط الشروط العقلية وهو التقدم لا ان الشارع غير حكم الشرط عما هو عليه الى غيره فمراده بالشرط انما هو الذي استدركه المص ره في عبارته هذه من انه ما يتوقف تاثير السبب المتقدم في زمانه على لحوقه واما ما اورده على تقدير كون مراد صاحب الجواهر ره ما استدركه من معنى الشرط اولا من انه لا يستحق اطلاق اسم الشرط عليه فلانه لم يقع لفظ الشرط في الادلة الشرعية حتى يلزم ارتكاب حمل لفظ دليل شرعي على خلاف ظاهره وليس فيها الا مثل قوله ع لا يحل مال امرء مسلم الا بطيب نفسه وانما عبر هو في مقام بيان التوجيه بلفظ الشرط وقيده بالكشفي وبين مراده به فلا يكون مآل الايراد الا الى مؤاخذته على التعبير بلفظ الشرط عن معناه الذي قصده وذلك مما لا وقع له بعد اقامة القرينة على بيان المراد بل التصريح به كما لا يخفى على من لاحظ اطراف عبارته التي حكيناها واما ما اورده على ذلك التقدير ثانيا من ان المفهوم من الادلة الشرعية انما هو ترتب حل مال الغير على تحقق طيب نفس منه وانه لا يكفي الرضا اللاحق في حل تصرف الغير وانقطاع سلطنة المالك فلانه على التحقيق بل عند المص ره خلاف الواقع لانه يلتزم بكون الاجازة كاشفة بحكم اخبار النكاح الفضولي وغيرها وبعد الالتزام بذلك لا مناص من الحكم بكون المراد بطيب النفس الذي لا يحل مال المسلم الا به ما هو اعم من المتقدم والمتاخر وهو ره وان كان يشير في ذيل الكلام الى ان هذا الذي ذكره انما هو مع قطع النظر عن الاخبار الخاصة الا ان ذلك لا يجدي في منع كون الواقع ما ذكرناه اذ لا مناص بعد ملاحظة الاخبار الدالة على الكشف من الالتزام بان المراد من عموم قوله ع لا يحل مال امرء مسلم الا بطيب نفسه ونحوه انما هو ما ذكرناه والا لزم ان يلتزم بالكشف من باب التعبد ولا وجه له بعد فرض كونه غير معقول كما هو مقتضى ابطال جميع ما قيل في توجيه القول بالكشف والالتزام بالتعبد لا يكفي في اثبات ما هو غير معقول وانما يكفي في اثبات ما لم نعلم سره وحكمته هذا وليعلم ان صاحب الجواهر ره ذكر الوجه الذي عرفته على سبيل الاحتمال لا على وجه الجزم ولهذا صح له ذكر التوجيه الاخر الذي هو كون الشرط ان يحصل الرضا الا حصوله فعلا ولا ريب في صحة ابداء الاحتمال المذكور بعد الالتفات الى ما استفيد من الاخبار من كون الاجازة كاشفة لاجل تصحيح كونه امرا معقولا والتفصي عن كونه غير معقول ثم ان بعض المعاصرين اورد على صاحب الجواهر ره مشيرا الى بعض ما ذكره بقوله ودعوى ان ذلك يعني كون الاجازة شرطا على وجه الكشف هو الموافق لظاهر الادلة بخلاف النقل المقتضي لرفع اليد عما اقتضى مقارنة اثر العقد لحصوله وانه لا يتخلف عنه على وجه يكون العقد في زمان والاثر

الذي هو الملك هنا في زمان اخر بدفعها انالم نعثر على ما يقضي بمقارنة الاثر للعقد الناقص وانما نسلم في العقد التام التزام بما فيه وهنا
مدفوع بعدم الشاهد عليها ان لم يكن على عدمها اذ المستفاد من العقل والنقل واعتبار رضى المالك في زمان التصرف وانه لا يحل بدون
طيب النفس وانه لا ينفع لحوقه في حل تصرف الغير وانقطاع سلطنة المالك كما قبل الاجازة في الحل والسلطنة الظاهرية في محله واما في انقطاع
السلطنة الواقعية فمحل نظر او منع فتامل جيدا انتهى ثم ان محصل ما قلناه انتصارا لصاحب الجواهر ره هو انه لو كان لفظ الشرط واردا
في الكتاب والسنة وكان التقدم معتبرا في مفهومه العرفي كان ما ذكره المص ره متجها ومن المعلوم انه لم يرد في الكتاب والسنة لفظ الشرط وانما ورد
قوله تعالى تجارة عن تراض وقوله ع لا يحل مال امرء مسلم الا بطيب نفسه وقد اعترف المص ره بان الاول لا يفيد الحصر فيما كان ناشئا عن التراضي
لكون الاستثناء منقطعا واما الثاني فنقول فيه انه لو سلم ظهوره في تاخر الحل عن الرضا لم يكن بد من تنزيله على ما هو اعم من المتاخر والمتقدم
بدلالة الاخبار الدالة على كون الرضا كاشفا كما التزم ره بحجيتها والا لزم التعبد بامر غير معقول على ما هو معتقده ره كما انه لو فرض
ورود لفظ الشرط في الكتاب والسنة كان اللازم صرفه عن معناه المصطلح الذي اعتبر في مفهومه التقدم لو سلم ان ذلك مفهومه العرفي
الذي يجب حمل الفاظ الكتاب والسنة عليه وان لم نسلم ذلك قلنا ان ذلك هو المفهوم المصطلح عليه عند العلماء ولم يعتبر في مفهومه
العرفي التقدم بل الشرط عبارة عما انيط به الشيء على وجه يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده الوجود وليس التزام ذلك ببعيد

قوله ويرد على الوجه الثاني اولا ان الاجازة وان كانت رضى بمضمون العقد الا ان مضمون العقد ليس هو النقل من حينه حتى
يتعلق الاجازة والرضا بذلك النقل المقيد اه قال بعض من تاخر ان الجواب الحقيقي عن الاستدلال على القول بالكشف بان الرضا
لا بد وان يكون متعلقا بمضمون العقد هو انه وان كان قد جمع بين قوله تعالى اوفوا بالعقود وبين ما دل على اعتبار الرضا بملاحظة ان
الرضا انما يتعلق بمضمون العقد لم يصر رضا به بل يصير رضا تكون ناشئة عن الرضا فانما يتحقق التجارة الناشئة عن الرضا كاشفا
عن تحققها فمقتضى القاعدة ليس الا هو القول بالنقل ثم القول بالكشف الحكمي كما قال المص ره في ذيل كلامه فان قلت ان ما ذكر يرد
على القول بالنقل ايضا اذ ليس التجارة بناء عليه ايضا ناشئة عن الرضا لكونه لاحقا لها الا كونها لاحقة له قلت ان المالك انما يتحقق منه
الرضا بالنقل صارت تجارة الفضولي تجارة له ولما كان صيرورتها تجارة له متاخرة عن رضاه صدق بذلك الاعتبار انها تجارة
ناشئة عن تراض هذا ما ذكره ذلك البعض ولا يخفى عليك انه في غير هذا المقام اقتفى اثر المص ره في الاعتراف بعدم دلالة اية التجارة عن
تراض على الحصر وما ذكره هنا مناقض له للتم ولا يخفى ما في جواب السؤال من الركاكة لعدم كون مثل ذلك اعتبار العقد في اسناد الاستناد
الى امر وفي وصف التجارة بالتاخر عن الرضا فافهم **قوله** والحاصل انه لا اشكال في حصول الاجازة بقول المالك رضيت بكون مالي
لزيد بازاء ماله او رضيت بانتقال مالي الى زيد وغير ذلك من الالفاظ التي لا تعرض فيها لانشاء الفضولي فضلا عن
زمانه ولو كان مضمون العقد الذي لا بد من تعلق الاجازة به عبارة عن مدلول العقد وما يتبعه من القيود باسرها لم يكن لتحقق الاجازة بما ذكر
وجه وحيث كان من المسلم تحققها بما ذكر دل ذلك على ان مضمون العقد الذي لا بد وان يتعلق به الاجازة عبارة عن نفس نتيجة العقد من
دون ملاحظة الزمان وغيره من الخصوصيات وعلى هذا لا يدل كون الاجازة متعلقة بمضمون العقد على كونها كاشفة عن وقوع النقل
من حين العقد هذا واعلم ان هذا التتميم والبيان لكلام المص ره انما هو بالنظر الى اتمام لفظ الحاصل في العبارة المقتضي لكون ما بعده
عين ما قبله والاقرب قطع النظر عنه يمكن ان يعد ما بعد قوله والحاصل جوابا اخر على سبيل التنزل عما ذكره من ان مضمون العقد ليس هو النقل
من حينه وتسليم ان مضمونه عبارة عن النقل من حينه ويكون محصل الجواب الثاني منع لزوم تعلق الاجازة بمضمون العقد واثبات كفاية
تعلقها بمجرد النتيجة وان لم تكن بتمام مضمون العقد بدلالة كفاية قول المالك رضيت اه ودلالة جعلهم تمكين الزوجة اجازة **قوله**
ويتفرع على ان الاجازة من المالك قائمة مقام رضاه واذنه المقرون بانشاء الفضولي او مقام نفس انشائه فلا يصير المالك بمنزلة المالك
الا بعد الاجازة فهي اما شرط او جزء سبب للملك هذا تقرير لنقض الايراد الاول على الوجه الثاني فان التقرير الاول انما هو بمنع دلالة تعلق
الاجازة بمضمون العقد من باب كون مضمون العقد ما هو المعرى عن اعتبار الزمان فيه فلا يدل على وقوع النقل من حين العقد حتى يكشف
عن الرضا والتقرير الثاني انما هو بمنع دلالته من باب كون الرضا شرطا ومضمون العقد مشروطا او كون الاول جزء السبب والثاني جزءه الاخر
فلا بد لمجرد تعلق الاول بالثاني على حصول النقل بالثاني وكون الاول كاشفا عنه هذا ولا يخفى عليك انه يمكن جعل التقرير الاخر ايرادا
على الوجه الاول مستقلا فتدبر **قوله** فانه يجب الوفاء فلا ملك قبله اذ لا ملك فلا مكشوف عنه فلا يعقل ان تكون الاجازة كاشفة لانها على تقدير
كونها كاشفة انما تكشف عن الملك **قوله** ومما ذكرنا يعلم عدم صحة الاستدلال للكشف بدليل وجوب الوفاء بالعقود بناء على ان قد استدل
به جماعة وكان الاستدلال غير واف بالمطلوب بل مبني على سقوط **قوله** فتامل الظاهر ان الامر بالتامل للاشارة الى الفرق بين الايجاب الملحوق بالقبول
والعقد الملحوق بالاجازة من جهة ان مجرد الايجاب في حد ذاته غير تام في الدلالة على انتقال المال الى المشتري بخلاف العقد الملحوق بالاجازة
فانه تام في الدلالة على الانتقال غاية ما في الباب ان الاجازة تدل على حصول الرضا من المالك بذلك العقد التام الدلالة وبعبارة
اخرى الايجاب جزء المقتضي كالقبول بخلاف العقد الملحوق بالاجازة فانه مقتضي والاول ليس فاعلا للاثر من حين وجوده بخلاف الثاني فانه
قابل لذلك فتدبر **قوله** ولم اعرف من قال بهذا الوجه من الكشف الا الاستاد شريف العلماء ره فيما عثر عليه من بعض تحقيقاته قال
بعض من تاخر قد ذكره صاحب الجواهر ره ايضا واورد عليه بانه يستلزم اجتماع مالكين على مال واحد في زمان واحد ثم ان ذلك البعض
اجاب عن الايراد بان وجه اجتماع المالكين على مال واحد هو ان المالك لما كان المالك الاول الى حين الاجازة وعند وقوع الاجازة انتقل الى

المشتري من حين العقد فيكون المال في الزمان الذي بين العقد والاجازة للمالك الاول والمشتري جميعا ومعلوم ان هذا الوجه انما تم
لو صار عين المال الى المشتري وليس هذا مقتضى الكشف الحكمي وانما مقتضاه هو اجراء حكم الانتقال من زمان العقد ومن البين انه مورد
تحقق الانتقال فليس المال الى زمان الاجازة الا للمالك الاول فلا يلزم ما ذكره من اجتماع المالكين على مال واحد **اقول** لا يخفى على
من راجع كلام صاحب الجواهر ره ان ما اورد عليه بذلك مما لا مدخل له بالكشف الحكمي وان ما اجاب به ذلك البعض عنه مما لا يصلح للدفع الا
وذلك لانه قال ره وحاصل الكلام ان الوجه في الكشف احد امور ثلثة الاول انه من قبيل الاوضاع الشرعية على معنى ان الشارع قد
جعل نقل المال في الزمان السابق عند حصول الرضا في المستقبل الثاني ان يكون الرضا المتاخر مؤثرا في نقل المال في السابق كما سمعنا
من بعض مشايخنا الثالث وهو التحقيق ان يكون الشرط حصول الرضا ولو في المستقبل الذي يعلم بوقوعه من المالك مثلا او باخبار المعصوم
او نحو ذلك والمراد شرطية الرضا على هذا الوجه وكان هذا هو المتعين بخلاف الاول الذي لا نظير له في الشرع في المعاملات بل هو
مستلزم لمخالفة كثير من القواعد الشرعية كالثاني المقتضي ذلك ايضا بل مقتضاه اجتماع المالكين على مال واحد في زمان واحد بل لا
يعقل التاثير في الملك في الزمان الماضي فتعين الثالث انتهى وتوضيح ذلك ان مراده بالاول ما محصوله ان موارد الفضولي على قسمين
في الواقع ما يلحقه الرضا وما لا يلحقه ففي الموارد التي يلحقه فيها الرضا قد جعل الشارع نقل المال في الزمان السابق من دون مدخلية للرضا في
النقل فلا تاثير له فيه ولما كان المكلف غير عالم بلحوق الرضا ولا بعدمه وحصول النقل وعدمه فعند حصول الرضا يعلم بحصول النقل فيصير
الرضا علامة للنقل وعلة للعلم به وهذا هو الذي اختاره صاحب مفتاح الكرامة ره ومراده بالثاني ان المال كان باقيا الى حين الاجازة
على ملك مالكه الاول فاذا تحققت الاجازة اثرت وقوع نفس النقل وتحققه من حين العقد الى المشتري وعلى هذا فالايراد باجتماع مالكين
على مال واحد في محله وليس المراد ان احكام النقل من حين العقد تجري مع وقوع نفس النقل من حين الاجازة فيعلم من هذا ان صاحب الجواهر ره
لم يرد بيان الكشف الحكمي وان ما اورده ره في محله وان ما اجاب به ذلك البعض مما لا مساس له بالمقام ثم ان ما ذكره من مخالفة الاول لقواعد
كثيرة اشارة الى ان خروج المال عن ملك مالكه بدون تحقق الرضا منه مناف لقاعدة عدم حل مال امرء مسلم الا بطيب نفسه وقاعدة اشتراط
الرضا في جميع العقود وان تحقق النقل من حين العقد من دون مدخل للاجازة موجب لكونها مما لا اثر له اصلا وهو مخالف لما اطبقوا عليه من
كونها مؤثرة **قوله** والثاني الكشف الحقيقي والتزام كون الشرط تعقب العقد بالاجازة لا نفس الاجازة فرارا عن لزوم تاخر الشرط عن المشروط
وهنا قول ثالث في الكشف الحقيقي وهو ان يكون الرضا والاجازة مجرد علامة ذهب اليه صاحب مفتاح الكرامة واستظهره من المحقق
الثاني ره حيث قال في عبارته التي حكاها المص ره سابقا عن جامع المقاصد ان العقد سبب تام في الملك لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود و
تمامه في الفضولي انما يعلم بالاجازة فاذا اجاز تبين كونه تاما اه ولازم هذا القول ان تكون الاجازة علامة محضة على تحقق النقل فتكون
علة للعلم بحصوله لانه اذا كان العقد علة تامة وكانت الاجازة كاشفة لم يبق طريق الا الى كونها علامة لحصول النقل وكونها علة للعلم
فلكن الحق بطلان هذا القول لان مثل قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض وقوله ع لا يحل مال امرء مسلم الا بطيب نفسه ونحوهما من الادلة
تعطي ان الرضا مما له دخل في الحل لا انه مجرد علامة **قوله** الثالث الكشف الحكمي وهو اجراء احكام الكشف بقدر الامكان قال بعض من تاخر ان
القول بالكشف الحكمي فيه مسلكان احدهما اجراء جميع احكام الكشف وهو الذي اختاره بعض الاواخر والثاني ما ذكره المص ره من اجرائها
بقدر الامكان ولكني لم اقف على ما حكاه **قوله** ظاهره في الكشف بمعنى الحقيقي لان الكشف الحكمي كما صرح به المص ره مبني على وقوع النقل
من حين الاجازة فيصير عزل الارث للزوجة قبل اجازتها منافيا لقاعدة سلطنة الناس على اموالهم من حيث ان المال قبل الاجازة على
القول بكونها ناقلة لغيرها من الورثة وقد منعوا عنه بالعزل فيصير قاعدة السلطنة تخصيصا من صحيحة ابي عبيدة القول بالكشف الحقيقي
هذا ولكنك خبير بان مقتضى ما بنى عليه المص ره من ابطال جميع توجيهات القول بالكشف الحقيقي هو كونه غير معقول والتعبد بامر غير معقول
مما لا وجه له فكان اللازم عليه الالتزام بالتخصيص في عموم سلطنة الناس على اموالهم او نحو ذلك حتى ينطبق الرواية على النقل المجرد او
مع الكشف الحكمي الذي هو نوع من القول بالنقل هذا واختار بعض من تاخر في المسئلة ان المستفاد من اخبار اهل البيت ع هو الكشف
فقال انا نلتزم به تعبدا واما ان الكشف حقيقي او حكمي فلا يسعنا تعيينه وليس العلم به بمهم لنا **اقول** لا يخلو اما ان يكون بناؤه على اجراء
الاحكام الممكنة دون غيرها فهذا هو عين القول بالكشف الحكمي الذي ذكره المص ره ولا يصير محتملا للكشف الحقيقي لكون مبناه على انتقال
العين فيتبعها جميع احكامها واما ان يكون بناؤه على اجراء جميع الاحكام وح فاما ان يكون بدون الحكم بانتقال العين وهو غير صحيح لان
منها ما لا يمكن اجراؤه او يكون مع الحكم بانتقالها وهو القول بالكشف الحقيقي الذي قد عرفت انه غير معقول بعد ابطال جميع التوجيهات
للقول بالكشف كما نقله المص ره وافتى ذلك البعض ايضا **قوله** اذ لو كان مال الميت قبل اجازة الزوجة باقيا على ملك ساير الورثة كان
العزل مخالفا لقاعدة تسلط الناس على اموالهم اه قد يقال انه يحتمل ان تكون الزوجة تتلقى المال في حال الاجازة عن الميت وان المال
باق على ملكه الى حال اجازتها وح فيصح ان تكون الاجازة ناقلة فلا تكون صحيحة ابي عبيدة دليلا على كون الاجازة كاشفة وانت خبير بان
ذلك مناف لما دل على انتقال ما زاد عن الدين والوصية الى الوارث بموت المورث ثم انه بقي الكلام في التعدي عن النكاح الى البيع ويكون
ذلك بتنقيح المناط القطعي وبعدم القول بالفرق وقد يستشكل في تنقيح المناط بان احد الطرفين في النكاح لو كان اصيلا وكان الطرف
الاخر فضوليا كان اللازم على الاصيل مراعاة احكام صحة العقد الى ان يصدر من جانب صاحب الفضولي الاجازة او الرد وهذا بخلاف
البيع فلا يلزم فيه على الاصيل مراعاة احكام صحة البيع الى حين صدور شيء من الاجازة او الرد من الطرف الاخر فيعلم من ذلك ان للنكاح

احكاما اختص بها ومنها الارث بالاجازة وان كانت ناقلة ويدفعه المنع من الفرق بين البيع والنكاح باختصاص الثاني باجراء احكام صحة العقد من حين وقوعه على خلاف الاول بل هما متوافقان في الحكم فيجري الكلام فيهما من جهة صحة تصرف الاصيل بناء على القول بالنقل فيهما دون الكشف او صحته فيهما على القولين او عدمها فيهما عليهما كما ستعرف الكلام في ذلك في ثمرات الخلاف في القول بالكشف او بالنقل ان شاء الله تعالى **قوله** فان الوطي على الكشف الحقيقي حرام ظاهرا لاصالة عدم الاجازة حلال واقعا لكشف الاجازة عن وقوعه في ملكه وهذا بخلاف الحال على القول بالكشف الحكمي فان الوطي حرام واقعا لو قوعه في غير ملكه وقد عرفت في كلام المصنف ره ان بناء هذا القول على اجراء الاثار الممكنة ومعلوم ان الحل ليس من الاثار التي يمكن اجراؤها على التصرف بعد وقوعه في ملك الغير **قوله** ولو اولدها صارت ام ولد على الكشف الحقيقي والحكمي الى قوله وان حكم بعد ذلك بملكيته للمشتري بعد ذلك محصله انه لا ريب في صيرورتها ام ولد على الكشف الحقيقي واما على القول بالكشف الحكمي ففي صيرورتها ام ولد وجهان وان كان ظاهر سياق العبارة يعطي ان ارجح الوجهين هو تحقق الاستيلاد فتدبر **قوله** ولو نقل المالك ام الولد عن ملكه قبل الاجازة يعني انه لو نقل المالك الاصلي في المفروض ام ولد الفضولي عن ملكه واما البيع الاول بعد نقل ام الولد مباشرة **قوله** وضابط الكشف الحكمي الى قوله مع احتمال الرجوع على البدل لا يخفى انه لا محل لذكر هذا الكلام هنا اصالة لانه ليس بجاع الثمرة فلا بد وان يكون مسوقا في مقام التعليل لما ذكره من تسليم عين الامة الى المشتري من المالك ودفع قيمتها الى المشتري من الفضولي وح يتجه المناقشة بان البيع ايضا كالعتق اتلاف شرعي لا شراكهما في الاخراج عن الملك فلا ينطبق عليه ما ذكره من الضابط لان بيع العين مناف للاجازة كالعتق فيلزم فوات محل الاجازة وهو مناف لما ذكره من الجمع بين مقتضى جعل العقد ماضيا من حين وقوعه ومقتضى صحة النقل الواقع قبل حكم الشارع بهذا الجعل الا ان يقال انه ينطبق على المحل باعتبار الاحتمال الذي ذكره في ذيل الكلام ولكن لا يخفى جزازته لان المعلل به غير مذكور على وجه الاحتمال وانما ذكر على وجه الجزم هذا ويندفع المناقشة بمنع كون البيع اتلافا شرعا كالعتق لان كون العتق اتلافا ليس من جهة اخراجه عن الملك بل هو من جهة اشتماله على ذلك وزيادة وهي عدم امكان اعادته الى الملك وعدم جوازها شرعا وهذا المعنى مفقود في البيع لامكان اعادة المبيع الى الملك بالفسخ والارث والنقل الجديد كالهبة والشراء ونحو ذلك فلا يكون البيع اتلافا للعين حتى يكون منافيا للاجازة فتدبر **قوله** وللشهيد الثاني ره في الروضة عبارة توجيه المراد منها كما فعله بعض اولى من توجيه حكم ظاهرها كما تكلف آخر اشار بالعبارة الى قوله ره وتظهر الفائدة في النماء فان جعلناها كاشفة فالنماء المنفصل المتخلل بين العقد والاجازة الحاصل من المبيع للمشتري ونماء الثمن المعين للبايع ولو جعلناها ناقلة فهما للمالك المجيز انتهى وقد اشكلت على الناظرين فيها فمنهم من وجهها على وجه ينطبق المراد بها على ما هو المسلم عند الاصحاب وبيانه انه ره فرض الكلام فيما لو كان الطرفان فضوليين كما هو ظاهر قوله فالنماء الحاصل من المبيع للمشتري ونماء الثمن المعين للبايع وح فان قلنا بكون الاجازة ناقلة فنماء المبيع ونماء الثمن للمالك الذي من شانه الاجازة فالمالك المجيز كلي له فردان احدهما مالك الثمن الذي من شانه اجازة العقد عليه والاخر مالك المبيع الذي من شانه اجازة العقد عليه فنماء كل من الثمن والمبيع لمالكه الذي من شانه الاجازة ومنهم من ابقاها على ظاهرها الذي هو خلاف ما عليه الاصحاب ثم وجه ذلك الحكم المخالف كصاحب مفتاح الكرامة ره وبعض من تبعه حيث فسر المالك المجيز بالبايع ذكر ان الوجه في كون نماء الثمن له فلان المشتري الاصيل الذي هو مالك الثمن قد سلط البايع عليه وعلى ما يتبعه من النماء نظير ما لو اشترى الثمن الذي دفعه المشتري من الغاصب اليه مع علمه بكونه غاصبا ثم رده بانه لو يسلمه اليه مجانا وانما سلمه اليه في مقام المعاوضة فلم يسلم له العوض والمص ره اشار الى ما ذكرنا حيث افاد ان توجيه تلك العبارة بما ينطبق المراد بها على ما ذكره الاصحاب اولى من توجيه ما تدل عليه بظاهرها وابداء المستند لذلك **قوله** وهذا مبني على ما تسالموا عليه من جواز ابطال احد المتعاقدين لانشائه قبل انشاء صاحبه بل قبل تحقق شرط صحة العقد كالقبض في الهبة والوقف والصدقة فلذا اشار المص ره الى مستند الحكم اعني جواز ابطال احد المتعاقدين انشائه قبل انشاء صاحبه وذلك هو كونه مسلما بين الفقهاء فيكون مما اجمعوا عليه ويكون ذلك حجة باعتبار كشفه عن قول المعصوم وحكى بعض الافاضل عن المص ره انه كان يعلل الحكم المذكور في مجلس البحث بان العقد عبارة عن المعاهدة المعبر عنها بالفارسية بقولهم پيمان ومن المعلوم ان الموجب اذا رجع عن مضمون الايجاب قبل القبول او قبل وجود ما هو من شرائط صحة العقد كالقبض ونحوه انتفى معنى المعاهدة التي ليس قوام العقد الا بها فينتفي العقد وهو معنى بطلانه ولا يخفى عليك ان هذا وجه اعتباري غير مستلزم للمدعى اذ لا مانع من تجويز الشارع تعقيب الايجاب المعدول عنه بالقبول وجعله مثل دليله الايجاب والقبول من قبيل الاسباب الشرعية فالعمدة هو الوجه الاول وهو تسالمهم على ذلك **قوله** ومن ان الكلام في ان عدم تخلل الفسخ بين جزئي السبب شرط فانضمام الجزء الاخر من دون تحقق الشرط غير مجد في وجود السبب الاولى في سند المنع دفع احتمال اشتراط عدم تخلل الفسخ باطلاق صحة العقود ولزومها هذا ايراد على المعترض بانه اذا وقع الخلاف والشك في ان الرجوع من الاصيل قبل اجازة صاحب الفضولي على القول بالنقل هل يوجب بطلان العقد ام لا ارجع الكلام الى ان عدم تخلل الفسخ من الاصيل بين جزئي السبب اللذين هما العقد والاجازة المفيدة للنقل على ما هو مفروض المقام من الكلام على هذا القول هل هو شرط في صحة العقد ام لا وح كان اللازم ان يقال في سند المنع عن كونه شرطا فيها ان الشرطية المشكوكة ينفيها اطلاق قوله تعالى اوفوا بالعقود ونحوه بالنظر الى حالتي وقوع الفسخ من الاصيل وعدمه لا ان ترتب الاثر على جزء السبب بعد انضمام الجزء الاخر من احكام الوضع لا مدخل لاختيار المشتري فيه ومن المعلوم نهوض الاطلاقات بدفع شرطية ما شك في شرطيته **قوله** لا يخلو عن اشكال الظاهر ان وجه الاشكال هو انه مع رجوع الموجب عن ايجابه وفسخه لا يقع الشك في صدق العقد والعهد على المجموع المركب منه ومن القبول اللاحق له بعد تحقق فسخ الموجب لايجابه فلا يتحقق وجوب الوفاء به **قوله** لكن ما ذكره البعض المعاصر صحيح على

مذهبه في الكشف من كون العقد مشروطا بتعقبه للاجازة لعدم احراز الشرط مع الشك وجه صحة ما ذكره على مذهبه انما هو عدم تحقق شرط العقد الموجب لعدم تحقق السبب التام للملك فلا مانع بخصوص كون الشرط عبارة عن تعقب العقد بالاجازة فليس ذكره الا لبيان ما هو الواقع من مذهبه وكونه احد الاقوال التي ذكرها في الكشف وعلى هذا فلو قال قائل بان نفس الاجازة شرط في تاثير العقد اثره الناقص بان يكون هو سببا ناقصا وتم تلحقها لم يجز التمسك بعموم الوفاء بالعقود الا ان يقال ان هذا المعنى ليس الا عبارة عن القول بكونها ناقلة **قوله** ودعوى ان الالتزام المذكور انما هو على تقدير الاجازة ودخول البدل في ملكه فالالتزام معلق على تقدير لم يعلم تحققه فهو كالنذر المعلق على شرط حيث حكم جماعة بجواز التصرف في المال المنذور قبل تحقق الشرط اذا لم يعلم بتحققه فكما ان التصرف ح لا يعد حنثا فكذا التصرف فيما نحن فيه قبل العلم بتحقق الاجازة لا يعد نقضا لما التزم اذ لم يلتزم في الحقيقة الا معلقا مدفوعة بعد تسليم جواز التصرف في مسئلة النذر المشهورة بالاشكال اعلم انه قد اتفق البحث عن عنوان المسئلة التي وصفها بالاشكال في مواضع من كتب الفقهاء ره فذكر في كتاب الزكوة وفي كتاب الحج وفي كتاب الصيد والذباحة وحيث كانت من المشكلات كما اشار اليه المص ره لم يكن باس بالتعرض لتفصيل القول فيها فنقول ان جعل الشيء صدقة او الحيوان اضحية او نحو ذلك يقع تارة بالفعل بان يتصدق به على الفقير او يذبح الحيوان اضحية مثلا ولا كلام فيه ولا اشكال واخرى بالقول وهذا هو المبحوث عنه ويقع البحث عنه تارة في كيفية السبب الصحيح شرعا واخرى في ان التصرف قبل وقوع الشرط صحيح جائز ام لا فالكلام يجري في مقامين المقام الاول في البحث عن السبب الصحيح وهو على اقسام ثلثة احدها مجرد جعل المال صدقة او الحيوان اضحية مقرونا بالشرط او بدونه بان يقول جعلته صدقة او جعلت هذا الحيوان اضحية وبقصد القربة من دون اقترانه بالنذر وما قام مقامه من العهد واليمين ثانيها النذر بان ينذر صيرورتها اضحية كنذر صيرورة المال صدقة للفقراء ثالثها نذر الاسباب والافعال بان ينذر اعطاء المال للفقراء او التضحية بالحيوان ونحوه اما الاول فالبحث فيه يقع من حيث ان ذلك هل هو من اسباب نقل الملك شرعا وانه بمجرد قوله جعلته صدقة او جعلته اضحية هل يخرج عن ملكه ويصير لله تعالى يستحقه عباده الفقراء ام لا الاقوى هو الاول فيخرج عن ملكه بمجرد قوله المذكور وكذا لو اتى بالجملة الاسمية فقال هذه صدقة او اضحية وقصد القربة اذ لا مانع من استعمال الجملة الاسمية في مقام الانشاء وقد تحقق صحته في الطلاق والعتق بل نعم المقال ونقول ان مثل ذلك يجري في كل ما يجعل لله الا الوقف ففيه خلاف وعلى هذا فلو جعل شيئا صدقة واتى باللفظ الدال على ذلك فقال جعلته صدقة او هذه صدقة خرج عن ملكه ولم يكن له العود اليه وكذلك فيما تعارف من تسبيل الماء في المشاهد المشرفة فلو قال سبلت هذا الماء او هذا الماء سبيل خرج عن ملكه ولم يكن له العود اليه بل ذهب الشيخ ره في خصوص الاضحية الى انها تتعين بالشراء بنية الاضحية قال في كتاب الضحايا من المبسوط اذا اشترى شاة تجزي في الاضحية بنية انها اضحية ملكها بالشراء وصارت اضحية ولا يحتاج ان يجعلها اضحية بقول ولا نية مجددة ولا تقليد ولا اشعار لان ذلك انما يراعى في الهدي خاصة فاذا ثبت ذلك وكانت في ملكه فقال قد جعلت هذه اضحية فقد زال ملكه عنها وانقطع تصرفه فيها فان باعها فالبيع باطل لانه باع مال غيره فان كانت قائمة ردها وان ماتت فعليه ضمانها وهكذا لو اتلفها قبل وقت الذبح كان عليه ضمانها والضمان يكون بقيمتها يوم اتلفها هذا كلامه ره وتوجه ما ذكرناه وهو الذي صرح به العلامة ره في الارشاد حيث قال وتتعين بقوله جعلت هذه الشاة اضحية ولو قال لله على التضحية بهذه تعينت انتهى وحكى عن التذكرة وعبارتها في مبحث الضحايا لا تفي بالحكم بشيء انه لم يذكر هنا سوى قول الشيخ ره المتقدم ذكره واقوال العامة وحكى عن شرائه قال فيها ولو كانت في ملكه تعينت بقوله جعلتها اضحية فيزول ملكه عنها وليس له ابدالها وان اتلفها او فرط فيها فتلفت فعليه قيمتها يوم التلف وان اتلفها غيره فعليه ارفع القيم عند الشيخ ره فيشتري به غيرها هذا كلامه ره خلافا للمحقق الشيخ علي ره في حاشية الارشاد حيث كتب على العبارة التي قدمنا نقلها عنه ما نصه ينبغي ان لا يتعين الا بنذر وشبهه انتهى وهذا هو الذي يوهم ما حكي عن السيد ره ومن تبعه من ان من نذر الانعام صدقة لا يجب عليه فيها الزكوة فهو ره وكل من تعرض لمسئلة فرضوا المانع من الزكوة خصوص النذر دون جعلها صدقة مثلا فربما اوهم ذلك مصيرهم الى المنع من صيرورة الشيء صدقة او صيرورة الشاة اضحية بما ذكرناه ولكن لا يبعد ان يكون ذكر النذر من باب كونه مما يتحقق به المانع لا من باب انحصاره فيه فلاحظ كلماتهم في كتاب الزكوة وتدبر وكيف كان فيدل على ما اخترناه وجهان الاول قوله تعالى اوفوا بالعقود خصوصا بملاحظة الرواية الناطقة بتفسير العقود فيه بالعهود الثاني العمومات الواردة فيما جعل لله مثل قوله ع ما جعلته لله ففِ به وفي خبر الحكم ما جعل لله فلا رجعة فيه وقوله عليه السلام في رواية محمد بن مسلم ما جعل لله في طاعة فليقض اخبره ويؤيدها قول امير المؤمنين ع لما بشر بعين ينبع ببشر الوارث هذه صدقة بتاء بتلاء في حجيج بيت الله وابناء السبيل ما هو مذكور في كتب الاخبار وقد يتمسك لما اخترناه بقوله المؤمنون عند شروطهم اي ملتزمون بها وليس معنى الشرط سوى الالزام والالتزام يعني ان المؤمنين ملتزمون بالتزاماتهم لا يتجاوزون ما التزموه على انفسهم فلا يراد به الا والا حكمه مخصوصا بالشروط في ضمن العقد بل يجري في كل التزام ولذلك تمسك به المحقق الاردبيلي ره في هذا المقام وعندي فيه نظر لاختصاص الشروط بما كان في ضمن شيء من العقود فلا يجري في العقود والعهود المستقلة وقد اعترف به المص ره فيما سياتي في هذا الكتاب فتحصل المقال ان الادلة تعطي لزوم الوفاء وعدم جواز الرجوع ويوافقها فتوى جماعة فلا مانع من الالتزام بمؤداها ثم ان الانشاء المذكور كما يؤثر في خروج الاضحية عن الملكية يمكن ان يقال بتاثيره في غير ذلك مما يقصد به القربة ولم يثبت فيه من الشارع اعتبار لفظ خاص كالوقف والهبة والبيع وان توقف على القبول وكفى بالله قابلا للقربات والصدقات التي هي له

ثم بل يمكن القول بتأثيره في الوقف العام من غير توقف على قبول غيره تعالى لو لم يكن اجماع على اشتراط القبول من غيره ثم واما الثاني وهو
نذر النتيجة بان يلتزم صيرورة الحيوان اضحية او صيرورة شيء معين صدقة فيقع الكلام فيه تارة من حيث الصحة وعدمها واخرى من
حيث ان مقتضاه بعد الصحة ماذا اما الكلام من الجهة الاولى فيحصل انه في صحة نذر النتايج خلافا فذهب المصرة ووفاقا لجماعة الى
الصحة قال في الشرايع ولو قال ان ملكتك فانت حر لم ينعتق الا ان يجعله نذرا وقال في الدروس ولو علق العتق بالملك فهو لغو الا
ان يجعله نذرا او عهدا او يمينا وح ان قال لله علي اعتاقه ان ملكته فلا بد من صيغة وان قال لله علي انه حر ان ملكته ففي افتقاره
الى الصيغة نظر من تصريح الرواية بالعتق وقطع المحقق بافتقاره الى الصيغة لئلا يقع العتق في غير ملك ويضعف بالاكتفاء بالملك
الضمني كملك القريب ثم يعتق انتهى فان جعل الافتقار الى الصيغة محل النظر يدل على تسليم الصحة وقال في الروضة بعد قول الشهيد
ولا يجوز تعليقه على شرط نعم لو نذر عتق عبده عند شرط انعقد النذر وانعتق مع وجود الشرط ان كانت الصيغة انه ان كان كذا
من الشروط السابقة فعبدي حر ووجب عتقه ان قال فلله علي ان اعتقه والمطابق للعبارة الاول لانه العتق المعلق لا الثاني فانه الاعتاق
ومثله القول فيما اذا نذر ان يكون مالا صدقة او لزيد او يتصدق به او يعطيه لزيد فانه ينتقل عن ملكه بحصول الشرط في الاول ويصير ملكا
قهريا بخلاف الاخير فانه لا يزول ملكه به وانما يجب ان يتصدق او يعطي زيدا فان لم يفعل بقي على ملكه وان حنث ويتفرع على ذلك ابراؤه منه
قبل القبض فيصح في الاول دون الثاني انتهى وقال في شرح قول المحقق ولو قال ان ملكتك فانت حر لم ينعتق مع الملك الا ان يجعله
نذرا اذا علق عتقه على ملكه لم يقع العتق من وجهين نوعه من غير المالك وتعليقه على الشرط ويستثنى من ذلك ما لو جعله نذرا وما
في معناه كلله علي اعتاقه ان تملكته فيجب عتقه عند حصول الشرط لعموم الامر بالوفاء بالنذر ولا ينعتق بنفسه عند حصول الشرط لان
العتق مشروط بانتقاله الى ملكه ولو انا فلو عتق بمجرد ملكه لزم العتق في غير ملك كما استدل المصرة واجيب بجواز الاكتفاء بالملك الضمني
كملك القريب انا ثم يعتق هذا اذا كانت الصيغة لله علي انه حر ان ملكته ونحوه واما لو كانت لله علي اعتاقه فلا اشكال في افتقاره الى الصيغة
انتهى فان الكلمات المذكورة وامثالها ظاهرة في كون صحة نذر النتايج مسلمة عندا ربابها غاية ما في الباب وقوع الخلاف في الافتقار الى
الصيغة فنظر فيه الشهيد ره في تن المورد المذكور واعني نذر العتق ونفاه ثاني الشهيدين ره في ضمن في المورد المذكور وغيره من نذر كون
مال صدقة او لزيد ولا يخفى ان ما حكى من تعليل المحقق ره بطلان العتق المعلق لا يعطي بطلان نذر النتايج بل يدل على صحته حيث اسند البطلان
الى انتفاء الملك في الآن اللازم استناده اليه والى عدم صحة نذر النتايج فاسناده الى الاول وحده يدل على انه لو نذرها في الملك بان قال
لله علي انه حر ان حجيت صح نذره ومثله الجواب عنه بان ذلك يصح بفرض الملك آنا ليقع العتق في الملك او بان ذلك يرجع الى نذر الفعل
وينصرف الى ايجاد السبب فان تصحيح النذر المذكور باحد التاويلين يدل على تسليم صحة اصل النذر وان كان يتجه على الاول ان لازمه هو
تحقق العتق وان لم يتعقبه ملك العبد بالسبب الشرعي بعد ذلك لكنه يدفع بالالتزام بان الملك آنا ما يعتبر في مطلق قول من قال ان
ملكتك فانت حر لوجه الله بل يختص بما لو تعقبه سبب الملك ظاهرا فيكشف وقوعه في الخارج عن تحقق الملك آنا ما عند تكلمه بصيغة
العتق المعلق على الملك وربما يورد عليه ايضا بان التزام ذلك بعد ان دل الدليل على عتق القريب بدخوله في ملك من يعتبه للجمع بينه وبين
لا عتق الا في ملك اما في المقام فلا دليل على انعتاقه بذلك كي يلتزم التقدير المذكور وادلة النذر شرعا لا تقتضي وجوب الوفاء
بالنذور على شرائط الشرعية لا انها تشرع الشيء لنفسه وفي الاصح الطلاق بدون صيغته بنذره مثلا وكذا النكاح وغيره وهو
معلوم البطلان ومن هنا اصرح بعضهم بوجوب الصيغة في الفرض ويتجه على الثاني انه يخرج عن الفرض ويرجع البحث الى ان يجوز عن
نذر الفعل بلفظ النتيجة المسبب عنه هل يجوز ام لا بل نقول ان بعض موارده من قبيل ما تسالم عليه الجميع مثل مسألة نذر حيوان
معين اضحية ولهذا قال في الجواهر بعد قول المحقق ره اذا نذر اضحية معينة زال ملكه عنها وكانت امانة في يده للمساكين بلا خلاف
اجده فيه بيننا بل في كشف اللثام اجماعا كما في قد الاعن بعض العامة ولعله الحجة انتهى الا انه ره اخرج هذه المسألة عن مسألة
نذر النتايج بناء على جعله مسألة نذر النتايج عبارة عن نذر ما هو مسبب عن الاسباب المقررة شرعا من مثل الطلاق والنكاح
والعتق والبيع ونحو ذلك من العقود والايقاعات ولذلك قال في ذيل المسألة وبذلك كله يظهر لك ان المقام له خصوصية
لا من مسألة نذر النتايج ومن هنا يتجه الاقتصار فيه على الاضحية ولا يلحق بها العقيقة فضلا عن غيرها بل قد يتوقف في الحاق
اخوي الندر به فتامل جيدا انتهى ثم ان هذا ما عرفته من الجماعة وحكى القول عن ابن حمزة وخالف في ذلك صاحب لك على ما نقل
عنه فان ظاهره الحكم بالبطلان ومثله جمال المحققين ره في كتاب العتق من حواشي الروضة ووافقهما صاحب الجواهر ره حجة القول الاول
الاخبار وهي ان اختلفت من حيث الدلالة الى الافتقار الى ايجاد السبب بعد النذر ليوجد المسبب في الخارج كما هو مقتضى بعضها وعدم
الافتقار الى ذلك كما هو مقتضى بعضها الاخر الا انه لا باس في ذلك لنا نقول استفادوا من الطائفتين صحة اصل النذر المذكور ففي الطائفة
الاولى على زعم بعض الاواخر رواية علي بن راشد قال قلت لابي جعفر الثاني ع ان امرأة من اهلنا اعتل لها صبي فقالت اللهم ان
كشفت عنه ففلانة جاريتي حرة والجارية ليست بعارفة فايما افضل تعتقها او تصرف ثمنها في وجوه البر فقال لا يجوز الا عتقها ومن الطائفة
الثانية حسنة الكافي وفي التهذيب ابراهيم بن هاشم عن اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع قال قلت له رجل كان عليه حجة الاسلام فاراد
ان يحج فقيل له تزوج ثم حج فقال ان تزوجت قبل ان احج فغلامي حر فتزوج قبل ان يحج قال اعتق غلامه فقلت لم يرد بعتقه وجه الله
فقال انه نذر في طاعة الله والحج احق من التزويج واوجب عليه من التزويج قلت فان الحج تطوع قال وان كان تطوعا فهي طاعة لله

فلا اعتق غلامه فان قوله ع ليست جملة انشائية بل جملة خبرية بدلالة كلمة قد المختصة بالاخبار فتدل على وقوع العتق بنفس النذر المذكور
ولا يجب ايجاد سبب العتق بعد ذلك ومنها الصحيح عن احدهما ع قال سألته عن الرجل تكون له الامة فيقول يوم يأتيها فهي حرة ثم يبيعها من رجل
ثم يشتريها بعد ذلك قال لا باس بان يأتيها قد خرجت عن ملكه بالبيع يعطي انه لو لم يبعها لكان النذر منعقدا موجبا لوقوع المنذور وهو
كونها حرة باتيانها كما هو مقتضى السؤال ومنها ما روي عن ابي عبد الله ع في الرجل تكون له الجارية فتؤذيه امرأته او تغار عليه فيقول هي
عليك صدقة فقال ان كان جعلها لله وذكر الله فليس له ان يقربها وان لم يكن ذكر الله فهي جاريته يصنع بها ما شاء فان قوله ع فليس له
ان يقربها ظاهر في خروجها عن ملكه وانها ليست جاريته بعد النذر الذي يقصد به القربة خصوصا بقرينة مقابلته بقوله ع وان لم يكن
ذكر الله فهي جاريته يصنع بها ما شاء واحتمال ان يكون النهي عن القرب من جهة تعينها للصدقة ولو بان يكون تحقق المسبب بعد ايجاد السبب
بعيد وعلى تقدير التسليم لا يقدح في مقابلة من يقول مع صحة النذر بلزوم ايجاد السبب في ترتب المسبب عليه وان كان يقدح في مقابلة
من يقول بوقوع المسبب بنفس صيغة النذر حجة القول بالبطلان امران الاول ما افاده كلام صاحب لك فيما حكي عنه في شرح النافع قال
بعد قول المحقق ره في كتاب النذر وروى اسحق بن عمار عن ابي ابراهيم ع في رجل قال ان تزوجت قبل ان احج فغلامي حر فبدء بالنكاح تحرر
العبد وفيه اشكال الا ان يكون نذرا ما نصه وفي السند قصور فان راويها وهو اسحق بن عمار قيل انه فطحي وفي المتن اشكال من وجهين
احدهما ان ما تضمنته الرواية من اللفظ لا يقتضي الالتزام لخلوه عن صيغة اليمين والنذر والعهد ويمكن دفعه بان المراد بذلك الاخبار
عن الصيغة المقتضية للالتزام كما يدل عليه قوله ع انه نذر في طاعة الله لان هذا اللفظ هو الملزم وثانيهما ان المملوك انما يتحرر
بصيغة العتق فاذا نذر عتقه ونذره فقد نذر امرا ممتنعا فتحقق ان يقع باطلا نعم لو نذر عتق العبد صح النذر ووجب العتق وحصل
التحرير به ولعل المراد بقوله فغلامي حر انه حيث صار منذور العتق فكانه قد صار حرا الان ماله الى الحرية وبالجملة فهذه الرواية قاصرة عن
اثبات الاحكام الشرعية والمتجه الرجوع فيما تضمنته الى القواعد المقررة انتهى وتوضيحه ان متعلق النذر لا بد وان يكون فعلا مقدورا
للناذر حتى يصلح ان يكون مورد الامر بوجوب الوفاء وغيره من التكاليف الشرعية وظاهر ان صيرورة العبد حرا وامثاله كصيرورة
المال مبيعا او الزوجة طالقا او الملك وقفا او صدقة ليست من قبيل الافعال الصادرة من المكلف لانها ليست الا اثارا وتوليدات بل هي
اوصاف خارجية للاعيان الخارجية او امور اعتبارية منتزعة منها فلا يصح تعلق النذر بها لعدم مقدوريتها بل لا يعقل الالتزام
بكون الشيء متصفا بتلك الاوصاف معنى وهل هو الا كالالتزام بكون الشيء اسود او طويلا او حلوا او نحو ذلك من الاوصاف التي
لا يكاد يتصور الالتزام بها معنى معقول واورد عليه جمال المحققين ره بما نصه ان قصور السند كما ذكره لكن قد عرفت عدم دفع الوجه الاول
من وجهي الاشكال في المتن واشار بذلك الى ما ذكره في رد اشكال المحقق ره في النافع من ان الرواية كالصريحة في انه كان على وجه النذر
فلا وقع للاشكال واما الوجه الثاني فيرد عليه انه يكفي لصيغة العتق انت حر وقد عرفت انه لا دليل على عدم صحة التعليق مع النذر فلا
مانع من انعتاقه به ولا يكون نذره نذرا ممتنع وما ذكره من التاويل وان كان ممكنا لكنه خلاف ظاهر الرواية فان ظاهرها وقوع
العتق بمجرد ذلك فلا يصار الى التاويل الا بدليل وليس غير قصور السند كانه لا قصور فيه لان الادلة العامة لوجوب الوفاء
بالنذر مع عدم المعارض تكفي للحكم والرواية تصلح مؤيدا ومؤكدا له وما ذكره من ان المتجه الرجوع الى القواعد المقررة ففيه ان بعد
الحمل على النذر لا رجوع فيه عن القواعد المقررة وكانه غفل عن مسألة التعليق مع النذر لعدم شهرته في كلام الاصحاب فقال ما قال
انتهى الثاني ما ذكره جمال المحققين بعد ان اورد على صاحب لك بما عرفت حيث قال وههنا كلام اخر وهو ان في عموم ادلة النذر بحيث يشمل
مثل هذا النذر تاملا فان المتبادر الشايع من النذر هو ان يكون متعلقه فعلا يصلح بعد النذر للاتيان به والوفاء بالنذر ولعدمه
فيحنث ويجب الكفارة والروايات الواردة في موارد النذر انما هي فيما هو من هذا القبيل كما يظهر بتصفحها واما نذر امر يقع بالنذر ولا
مجال للاتيان ولا يمكن حنثه فغير معهود ولم يرد به نص صريح ويؤيد ذلك معناه اللغوي على ما هو المشهور من انه من النذر بمعنى الوعد كما ذكره
الشارح في شرح الشرايع وسبق منه في هذا الشرح ايضا فان الوعد انما هو فيما يمكن الوفاء به وعدمه وكون معناه شرعا ما يشمل ذلك
مما لم يثبت وعلى هذا فيشكل التمسك لصحة مثل هذا النذر بعموم ادلة النذر نعم الرواية المذكورة بظاهرها تدل على صحة هذا النذر
ووجوب العمل به لكن يشكل التمسك بمجرد ذلك مع قصور سندها والروايات الواردة في العتق المعلق بالملك كما نقلناها لا تصلح
دليلا عليه اذ على تقدير حملها على النذر دلالتها على وقوع العتق بمجرد ذلك كما ذكرنا لكن الظاهر من كلام جماعة من اجلاء اصحابنا
في هذا النذر وامثاله من نذر الصدقة والاضحية كما سيجيء شمول النذر لمثل ذلك ايضا وهم اعلم الا انه ما لم يظهر اجماع عليه يشكل
التمسك ولم يظهر ذلك لنا اذ ليس هذه المسائل في كلام كثير منهم ولا يبعدان يقال في هذه المسألة ان مثل هذا النذر وان لم يكن من
الافراد المعهودة للنذر لكن يصلح مؤكدا لما تعلق به اذا كان متعلقه مما يقع بما اوقعه كالعتق في مثالنا هذا وح نقول اذا لم يثبت
الاجماع على عدم صحة العتق المشروط مع ضم مثل هذا النذر فيمكن التمسك لصحته بالعمومات الواردة في العتق وان لم يظهر مستند الحكم في
استثنائه من القاعدة المذكورة لما عرفت من عدم ظهور دليل على القاعدة ايضا الا الاجماع فاذا لم يثبت الاجماع في هذه الصورة
فعمومات العتق تصلح سندا للحكم بصحته والرواية المزبورة تصلح مؤيدا ومؤكدا له هذا كلامه ره وحاصل ما ذكره في وجه المنع ان النتايج
شرعية لها اسباب مخصوصة فكون العبد حرا لا يوجد الا باحداث سببه الشرعي الذي هو انشاؤه وعلى هذا القياس كون المال وقفا او مبيعا

فان تعليل عدم البيع بالخروج عن ملكه ٧ ح

وكون المرأة زوجة وامثال ذلك فانها منوطة على اسبابها الشرعية ولم يثبت كون مجرد النذر كافيا في حصول تلك الغايات والنتايج شرعا بل ادلة النذر شرعا تقتضي وجوب الوفاء بالمنذور على شرائط الشرعية لا انها تشرع الشيء لنفسه كما صرح به في الجواهر وقال بعده والا لصح الطلاق بدون صيغة بنذره مثلا وكذا النكاح وغيره وهو معلوم البطلان ثم قال ومن هنا صرح بوجوب الصيغة في الفرض ولعله كذلك للاصل ولانه ليس من الايقاع في شيء كما اوضحنا ذلك سابقا ولان النذر انما يتعلق بفعله هذا كلامه في مسئلة نذر العتق المعلق على الملك وذكر في مسئلة نذر الاضحية معينة في كتاب الصيد والذباحة ظهور ادلة النذر في كونه من الملزمات لانه سبب يقوم مقام العتق والطلاق والنكاح والبيع والاجارة وغيرها مما كان ظاهر ادلته توقفه على انشاء مخصوص وصيغة مخصوصة هذا واجيب عن الوجه الاول بوجهين احدهما ان الغايات والنتايج وان لم تكن افعالا لا بالاصالة ولا بالتوليد الا ان مجرد ذلك لا يوجب عدم المقدورية ضرورة ان ايجاد نفس تلك الاوصاف من الامور المقدورة ولو بتوسط ايجاد اسبابها الشرعية ولا يلزم في متعلق النذر ان يكون فعلا ولم يشترط فيه احد بل القدر اللازم ان يكون امرا راجحا مقدورا فبعد كون الالتزام المذكور صحيحا مندرجا تحت عموم الامر بالوفاء بالنذر لا بد من ايجاد السبب من باب المقدمة وبعبارة اخرى ان عدم معقولية النذر المذكور نظرا الى كون الالتزام بالاوصاف الخارجية كالالتزام بالاعيان الخارجية في عدم المعقولية قرينة على ارادة الالتزام بالاسباب الشرعية التي هي الافعال المقدورة ومن البين ان الامر اذا دار بين الحكم بكون الكلام غلطا وارجاعه الى محمل صحيح تعين الثاني والحال هيهنا على هذا المنوال فان عدم معقولية الالتزام بالنتايج لو سلم فانما هو فيما اذا اريد الالتزام بنفس النتايج بدون ارادة الاسباب واما لو كان معنى الالتزام بايجاد اسبابها فلا ضير فيه قطعا والتاويل في الكلام بدليل العقل وتقديمه على التخطئة باب واسع يجري في الكتاب والسنة وساير الاستعمالات الصحيحة وتوهم ان الصحة في المقام اول الكلام مدفوع باطباق الاصحاب على الصحة وان اختلفوا في ان الغاية تقع بنفس النذر او انه لا بد فيها من ايجاد السبب وهو امر اخر يبحث عنه بعد الفراغ عن اصل الصحة مضافا الى ان صحته مدلول عليها بجملة من الاخبار وثانيهما ان دعوى عدم معقولية النذر المذكور ممنوعة بل هو بنفسه صحيح لا داعي فيه الى تجشم التاويل وذلك لان نذر الغاية في نظر اهل العرف واستعمالاتهم كالالتزام معقول والتزام خاص على نهج خاص متداول في الاستعمالات واقع في المحاورات من دون تجوز فيه ولا تاويل فيكون معنى الالتزام بكون المال لزيد هو الالتزام بترتيب جميع اثار ملكية زيد على ذلك المال ويكون قوله على ان يكون هذا المال له بنفسه انشاء لهذا المعنى والالتزام بترتيب جميع اثار الملك منشا لانتزاع صفة في الملك بل لترتيب جميع الاثار عليها لان الملكية على ما صرح به ثاني الشهيدين صفة في العين منتزعة منها وهي كونها بحيث يصح الانتفاع بها وببدلها وبعد صحة النذر المذكور وكونه معقولا يندرج تحت الادلة الدالة على وجوب الوفاء بالعهود المعبر عنها في الاية بالعقود ولا معنى لوجوب الوفاء بالالتزام المذكور الا ترتيب جميع اثار الملكية الشرعية الناشئة من الحكم التكليفي المستفاد من تلك الادلة فايجاب الشارع الوفاء به ينتزع منه حصول صفة في العين وهي لوازم الملك وخواصه التي لا توجد في غيره كما هو معنى خاصة الشيء ومن البين ان المعنى المذكور كما يتحقق تارة بايجاد سببه وملزومه الذي هو فعل المكلف يتحقق اخرى بحكم الشارع بوجود جميع لوازمه واثاره ووجوب ترتيب خواصه والمقام من قبيل الثاني لان مقتضى وجوب الوفاء بهذا النذر ترتيب جميع لوازم الملك وهي لا تنفك عن ملزومها الذي هو الملك فتحقق المعنى الملزوم فان النذر المذكور على ما اشرنا اليه معناه انه التزم بكون المال لزيد وجعله له واخرجه عن ملكي وازلت سلطنتي عنه فاذا حكم الشارع بوجوب امضاء هذا الالتزام العرفي كما هو مقتضى وجوب الوفاء به آل الامر الى ان ما التزم به الناذر من كون الملك له امر محقق ثابت في الشرع وهذا نظير الصلح الذي هو من اسباب الملك قطعا فان معناه عند التامل هو رفع اليد عن المال ولا ريب في حصول الملك به وليس هذا المعنى اعني رفع اليد موجودا في النذر المذكور ونظيره وقوع البيع بالفاظ الكنايات على القول بوقوعه بها كقول المالك سلطتك على هذا المال او جعلته لك ونحو ذلك مما يدل بدلالة الالتزام عرفا على ثبوت الملكية فان السلطنة المطلقة من لوازم الملكية فينتقل من لوازم الملك الى الملك كالانتقال من الامر بالغسل والاجتناب الى نجاسة ما امر بغسله والاجتناب عنه ويترتب عليه جميع اثار النجاسة من نجاسة ما لاقاه مع الرطوبة وبطلان الصلوة مع لبسه ان كان ملبوسا وحرمة اكله او شربه وبيعه وشرائه ونحو ذلك من احكامه الشرعية ولعل منشا القول بالبطلان هو توهم كون المتعلق نفس المسببات بشرط عدم ايجاد اسبابها وتخيل ان الاستحالة على هذا وان كانت ظاهرة الا ان النذر المذكور المتعلق بالمسببات قد صدر حال الاطلاق وعدم التقييد بانتفاء الاسباب وظاهر ان هذا المطلق امر مقدور ولو بتوسط ايجاد الاسباب والمقدور بالواسطة كالمقدور بدونها وهذا القدر كاف في المقدورية وعلم كون المسببات من قبيل الافعال الاختيارية في مقدوريتهما لان ايجاد الاوصاف بايجاد اسبابها بعد كونها مقدورة مما لا غائلة فيه غاية الامر كونها من الاوصاف التوليدية لا الافعال التوليدية ومن ذلك يظهر ان متعلق النذر عند التحقيق هي الاسباب وان كان في الظاهر متعلقا بالمسببات وعن الوجه الثاني بالمنع من ان المستفاد من ادلة النذر كون متعلقه فعلا قابلا للوفاء به والحنث لما عرفت من انه يكفي كونه وصفا مقدورا ولو توليدا بواسطة الاسباب وليس من شرط النذر كونه قابلا للحنث وانما يكفي كونه قابلا للنقض وهو في المقام موجود وانحصار الاسباب فيما عدا النذر ممنوع لان الوقوع بمقتضى نفس الالتزام المذكور في بعض الموارد بعد اقتضاء ثبوت اللوازم ثبوت الملزوم كما هو مفاد وجوب الوفاء او وجوب ترتيب جميع الاثار مما لا غائلة فيه غاية ما في الباب انه لا يكون علة تامة بل يكون من قبيل المقتضي كالايجاب الصادر من الموجب فانه نوع من الالتزام وهو مفتقر في تمام تاثيره الى القبول وقد يفتقر الى انضمام القبض كما في الوقف والهبة والصرف والسلم مضافا الى ما عرفت من ان النذر المذكور ممكن او جاء له

نذر الاسباب لان ما نحن بصدده انما هو تصحيح الالتزام واخراجه عن الاستحالة واللغوية لا الالتزام بوقوع الملتزم بنفس ذلك الالتزام من دون حاجة الى ايجاد شيء من الاسباب واما ما ترى من اطباقهم على وقوع العتق بمجرد النذر من دون اشتراطهم ايقاع صيغة العتق بعد ذلك فذلك مما قام عليه الاجماع بخصوصه ومنشاء الاجماع المذكور بعض الاخبار الدالة عليه وعدم البناء على وقوع الملتزم في جملة من المواضع كالنكاح والطلاق ونحوهما من العقود والايقاعات الشرعية انما هو من جهة دلالة الاخبار وقيام الاجماع على اعتبار الفاظ خاصة في مثل ذلك لا من جهة بطلان النذر ولولا تلك الادلة لقلنا بالوقوع بمجرد النذر المذكور في تلك ايضا هذا وتحقيق المقام ان نذر النتيجة بالمعنى الاعم الذي اخذناه عنوانا في المسئلة لا يخلو اما ان يكون مما اعتبر فيه صيغة مخصوصة كالنكاح والطلاق والبيع والوقف والعتق وامثالها من العقود والايقاعات او لا يكون كذلك كالتضحية والتصدق على الفقراء والعطية اما الثاني فنقول ان الوجه فيه هو الحكم بصحة النذر ووقوع المنذور بصيغته ولا يحتاج الى صيغة اخرى فلو نذر صيرورة حيوان معين اضحية وكون المال صدقة او كونه لزيد صح النذر ووقع من حينه ولا يحتاج الى صيغة اخرى ولهذا حكموا في مسئلة الاضحية من دون خلاف بخروج الحيوان من ملك مالكه من حين النذر وقد عرفت نفي الخلاف من صاحب الجواهر ره ونقل الاجماع عن الشيخ ره في ق وعن كشف اللثام في تلك المسئلة ويستفاد من حكمهم ذلك نكتة وهي ان الوصف التوليدي قابل لتعلق النذر به شرعا لا استحالة وقوع الممتنع فيتعدى الى جميع نظائر الاضحية ومن احكام هذا القسم انه ان ترك مقتضى النذر لم يحنث ولم يترتب عليه الكفارة لان المنذور وقد وقع بمجرد ايقاع صيغة النذر لعدم كونه من افعال المكلف حتى يتوقف على ايجاده بعد ذلك نعم ياثم بعدم ترتيب اثار النذر على المنذور واما الاول فهو على قسمين لانه اما ان يكفي ايجاد صيغة النذر وان كان له سبب خاص بسبب حصول ذلك السبب الخاص في ضمن صيغة النذر كما لو نذر حرية عبد معين واما ان لا يكفي ذلك والاول ايضا على قسمين لانه اما ان يكون معلقا على شرط سابق غير التملك كما لو قال لله علي ان عبدي فلانا حر ان قدم ابني من السفر مثلا واما ان لا يكون معلقا على شرط اصلا كما لو قال لله علي انه حر على المشهور المنصور من جواز النذر الغير المعلق على شرط ثم نقول اما وجه كفاية صيغة النذر عن صيغة العتق وافادتها مفادها في القسم الاول فلما عرفته في تضاعيف الكلمات السابقة من ان الصيغة العتق عبارة عن قوله فلان حر وان الاشتراط انما هو للنذر ولا يضر في انعقاده اتفاقا وليس راجعا الى العتق حتى يقدح في صحته واما حكم القسمين الاخيرين فحكم الثاني منهما وقوع المنذور بوقوع صيغة النذر لتحقق صيغة العتق في ضمن صيغة النذر والمفروض انها غير معلقة على امر غير واقع ولا مشروطة بشرط ليس بحاصل ولا حاجة الى ايقاع صيغة العتق بعد ذلك وحكم الاول وقوعه عند وقوع الشرط من دون حاجة الى صيغة اخرى ايضا واما الافتقار الى صيغة الاخرى في نذر العتق المعلق على شرط الملك عند الجماعة فهو من جهة انتفاء شرط العتق الذي هو عبارة عن الملك بدلالة قوله ع لا عتق الا في ملك والظ ان حال نذر الوقف العام حال نذر الحرية فلو قال لله علي ان يكون هذه العين وقفا او موقوفة او صدقة مؤبدة سواء قرنه بالشرط ام لا كان حكمه ما عرفت والثاني على اقسام لانه اما ان يكون الناذر قد قصد بنذر النتيجة نذر ايقاع سببها او قصد وقوع نفس المسبب بمجرد وقوع صيغة النذر او قصد وقوع نفس المسبب في المستقبل لا بشرط بمعنى ان يكون اطلاق المسبب حالة على ما هو المركوز في نظره من ايقاع المسبب على الوجه المقرر في الشرع فالاول حكمه صحة النذر وانعقاده قطعا الا انه لا يكون المنذور سوى ايجاد السبب لان العقود تابعة للقصود فلا وجه لكون المقصود هو ايقاع السبب وكون الواقع هو نفس المسبب فيجب عليه ايقاع الصيغة فلو نذر صيرورة المال مبيعا او المرأة زوجة كان المنذور بعد كون المراد ايجاد سببهما هو ايقاع صيغتهما ولا يتحقق المسبب بمجرد ايقاع صيغة النذر فلو ترك ايقاع السبب الذي هو الصيغة لزمه الحنث ولم يحرم التصرف في المال في المثال الاول مع الحنث لانه مال لم يبعه فهو مال له والناس مسلطون على اموالهم والثاني حكمه بطلان النذر لان النذر انما يوجب ترتب الحكم اذا كان مشروعا وليس مشروعا للامور واحكام غير مشروعة والثالث حكمه صحة النذر لانه قصد امرا مقدورا وغاية ما هناك انه مقدور بالواسطة والمقدور بالواسطة مقدور وهو وان لم يكن من الافعال التوليدية الا انه من الاوصاف التوليدية ولا يلزم في متعلق النذر كونه فعلا وانما يعتبر فيه كونه امرا مقدورا ولو بالواسطة وفي هذا القسم ينظر رواية علي بن راشد وحسنة اسحق بن عمار وما بعدهما من الصحيح والرواية الاخيرة وقد تقدم ذكرها فراجع فالحاصل انه من ملاحظة قاعدة تبعية العقود للقصود وتحصيل مدلول الروايات يتاتى ما ذكرناه من التفصيل وليس المقام مما يعرض على اهل التعارف كما افاده بعضهم في طي الكلمات المذكورة من ان عدم المعقولية قرينة على صرف كلام من نذر المسبب الى السبب لان هذا انما يمشي في فهم كلام الغير والكلام هنا انما هو في تكليف الناذر فيما بينه وبين الله واما الثالث وهو نذر الاسباب بان نذر التضحية به او اعطائه للفقراء او التصدق به او وقفه ونحو ذلك فهيهنا وجوه ثلثة احدها ان يقال انه يجب عليه ذلك الفعل من دون زيادة انتقال المال الى المنذور له ولا زيادة ثبوت حق له في ذلك فلا يصح له المطالبة به والاقدام على دعواه مع مخالفة الناذر ولا يترتب عليه سوى العقاب واما جواز مطالبة المنذور له فلا نعم انما يصح للحاكم الشرعي ردعه من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ثانيها ان يثبت زيادة على وجوب اصل الفعل حق للمنذور له في المال المنذور بمعنى انه يجب على الناذر صرفه اليه وعلى هذا فلا يخرج العين المنذورة عن ملكه بمجرد النذر الا انه يجب عليه اخراجه عن ملكه بصرفه الى المنذور له فالثابت انما هو حق للمنذور له لا تملكه للعين بالفعل ثالثها ان يقال انه يثبت بالنذر المتعلق بالسبب خروج العين المنذورة عن ملك الناذر واوسط الوجوه اوسطها لان ذلك هو المطابق للقاعدة من وجوب الوفاء بالنذر بمعنى ايجاد متعلقه وليس متعلق النذر الا فعل سبب الخروج عن الملك فكيف يترتب على النذر بمجرد ايجابه من دون ايجاده فمقتضى النذر وجوب فعل ما نذره فيثبت بذلك حق للمنذور له بمعنى انه يجب صرف

المنذور له كما هو خيرة الاكثر فيبطل بذلك القول بخروج العين المنذورة عن ملكه بمجرد نذر التسبب وكذلك يبطل احتمال انه بمجرد وجوب الفعل من دون ثبوت حق للمنذور له وهل ينتقل هذا الحق الى وارثه لو مات قبل قبض العين المنذورة الذي حكاه المصنف فيما سمعته منه في بعض اجاباته عن المحقق جمال الدين قده هو الانتقال واختاره نظرا الى كون مقتضى الحق انه يورث فبعد ثبوت الحق يلزمه الارث وكذا لو مات الناذر قبل ابقاء الحق وجب على وارثه ابقاؤه الى المنذور له المقام الثاني في ان التصرف في المنذور والاتلاف قبل حصول الشرط اذا كان النذر مشروطا جائز ام لا اختلفوا فيه على اقوال ثلثة احدها جواز ذلك مط ثانيها المنع كك ثالثها التفصيل بين ما اذا قصد ابقاء المال الى زمان حصول المعلق عليه فلا يجوز وبين ما اذا لم يقصد ذلك فيجوز والاقوى هو القول الثاني لان لازم معنى النذر هو الالتزام بابقاء المال الى زمان حصول المعلق عليه وصرفه في الجهة المنذورة بعد حصوله فالاتلاف بعد النذر وقبل حصول المقصود يعد حنثا ونقضا لذلك الالتزام ولذا يذم من باع ما نذر التصدق به على الفقراء معلقا على مجيء المسافر مثلا قبل مجيئه ولا يصغى الى اعتذاره بعدم تحقق مقصوده بعد وتوهم ان المراد هو التصدق على تقدير بقاء المال وانه بعد الاتلاف لا شيء هنا حتى يجب التصدق به لان الحكم يرتفع بارتفاع محله وان الحنث لا يتحقق الا بعد ترك المنذور بعد تحقق المقصود وبقاء المال كما هو مستند القول بجواز التصرف والاتلاف مط في حيز المنع والسند ومما يشهد بما ذكرناه انه لو عاهد انسان غيره على ذبح شاة مثلا على تقدير قدوم مسافر لذلك الغير ثم باعها قبل قدومه عد ذلك نقضا لذلك العهد بل قد يقال ان التصرف فيه مناقض لتلك القضية الشرطية ايضا اذ لا يصدق عقلا الالتزام بالشيء على تقدير مع الاتلاف قبل ذلك التقدير نعم لا اضايق من عدم ترتيب اثار الملتزم نظرا الى اصالة العدم بعد عدم … للالتزام المذكور لكن هذا لا يوجب جواز عدم ترتيب اثار الالتزام ومن هنا يظهر ان الاستناد في القول بجواز التصرف في زمان الشك في حصول المعلق عليه الى اصالة عدم حصوله غفلة وذهول لان التصرف المذكور وان لم يكن منافيا لاثار الملتزم لكنه مناف لاثار الالتزام بل اصل هذا الالتزام عند التامل التزام بامر على تقدير عدم العلم بحصول ما علق عليه ضرورة ان التعليق لا يكون الا حال الجهل بالوقوع فمع العلم بعدم الوقوع لا فائدة في التعليق بل لا يتحقق معه التزام فهو مثل قولك لله علي ان اتصدق بكذا لو جاء هذا الذي … هذا كله فيما اذا علق النذر بامر معين واما اذا تعلق بكلي ثم عينه الناذر في شيء شخصي فالمحكي عن الشهيد ره ان حكمه حكم المعين من اول الامر لعدم الفرق بعد التعيين ولا يخلو عن اشكال لوضوح المنع من كون المعين بالعرض مثل المعين من اول الامر ولا دليل على الالحاق نعم يمكن ان يستند فيه الى بعض الاخبار الدالة على ان الهدي لو تلف بعد الاشعار والتقليد سقط التكليف بالهدي عن صاحبه ويذبحه من وجده ويعلق عليه رقعة مكتوبا فيها هذا هدي نظرا الى ان المناط في المقامين واحد وقد تعين الواجب الذي هو الهدي الكلي بالتعيين فكذا يلزم ان يكون الحال فيما نحن فيه ثم ان ما ذكرناه انما هو فيما اذا كان التصرف منافيا للالتزام واما اذا لم يكن منافيا له كما اذا اتلف الشرط باختياره على وجه يكون التصرف رافعا لموضوع النذر كما اذا نذر ان يتصدق بالف درهم ان زاره زيد ثم التمس من زيد ان يترك زيارته فاجابه الى ذلك او نذر عتق الجارية على تقدير وطيها فباعها فان الظ ان مثل هذا لا يعد منافيا للالتزام اذ لا وجود للمعلق عليه حتى يتحقق التنافي والى هذا اشار صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سألته عن الرجل تكون له الامة فيقول يوم يأتيها فهي حرة ثم يبيعها من رجل ثم يشتريها بعد ذلك قال ع لا بأس بان يأتيها قد خرجت عن ملكه فان بيع الامة ليس مناقضا للنذر المذكور وكما اذا قتلها او سل انثييه وفعل غير ذلك مما يوجب انتفاء المحل الموجب لانحلال النذر ولا دلالة فيها على جواز التصرف في المنذور بالنذر المعلق على شرط قبل حصول شرطه فيما اذا كان التصرف مناقضا للالتزام حتى يكون حجة على فخر المحققين القائل بعدم جواز التصرف في المنذور كما اعترض عليه الشهيد ره لان مورد الخبر هي الصورة التي اشرنا اليها ومراد فخر المحققين هي الصورة التي يعد فيها التصرف نقضا للالتزام لا مطلقا ولا شبهة في عدم الجواز في الصورة المذكورة والمسئلة المبحوث عنها في هذا المقام هي التي اشار المص ره الى انه قد يقاس عليها مسئلة الفضولي من حيث جواز تصرف الاصيل واشار الى المنع عنه اولا بمنع الجواز في المقيس عليه وثانيا بابداء الفرق من حيث ان معاملة الاصيل مع الفضولي ليس معلقا على الاجازة وانما اقدم على المعاملة متوقعا للاجازة فالالتزام من جانبه منجز فيجب عليه الوفاء بخلاف الناذر فانه معلق على شرط لم يحصل فالفرق بينهما واضح وعلى هذا الفرق يبتني ما ذكره المص ره في بعض اجاباته من بيان الفرق بين الامرين بتقرير مغاير لما قرره هيهنا وهو انه يجوز للناذر نقض النذر اذا قطع بعدم تحقق المعلق عليه في وقته لانه ليس حنثا ولا يجوز الفسخ من جانب الاصيل في معاملة الفضولي ولو مع القطع بفسخ صاحبه على ما هو مقتضى وجوب الوفاء بما التزم به على وجه التنجيز وان ذلك على القول بكون الاجازة كاشفة ظاهر لدلالتها على وقوع البيع من اول الامر تاما مؤثرا بوقوع الايجاب والقبول فيجب عليه ترتيب جميع اثار الملك واما على القول بكونها ناقلة فلم … جواز تصرف الاصيل فيما انتقل عنه كما عرفت في كلام المص ره حجة القول الاول وهو جواز التصرف في المنذور قبل تحقق الشرط المعلق عليه الاول ما تقدم من صحيحة ابن مسلم حيث دلت على جواز بيعها قبل الوقت الذي علق تحريرها عليه كما صرح به ثاني الشهيدين ره معترضا بها على الفاضلين قال في كتاب العتق من الروضة في ذيل قول الشهيد ره ولو نذر عتق امته بعد … بتلك الصحيحة ما لفظه ويتفرع على ذلك جواز التصرف في المنذور المعلق على شرط لم يوجد وهي مسئلة اشكالية والعلامة ره اختار في التحرير عتق العبد لو نذر ان فعل كذا فهو حر فباعه قبل الفعل ثم اشتراه ثم فعل وولده استقرب عدم جواز التصرف في المنذور المعلق على الشرط قبل حصوله وهذا الخبر حجة عليهما انتهى ووجه كونه حجة على والده ره كما صرح به بعض المحققين هو ان الخبر صحيح وقد دل على انها

مخرج بالبيع عن الملك فيكون البيع صحيحا وهو تصرف في المنذور قبل حصول الشرط بناء على ان مدلول الصحيحة هو النذر فيلزم منه ذلك الثاني ان النذر المذكور لا يقتضي ازيد من حرمة نقضه والمنع من التصرف في الشيء الذي تعلق به النذر وقلت لا يكون الامر ببقاء ذلك الشيء لان المخالفة التي هي ترك التصدق بالمنذور مثلا لا يصدق الا بعد حصول المعلق عليه وبقاء المال واما مع الاتلاف قبل ذلك فلا يبقى موضوع للمخالفة ولا الوجوب للتصدق وبالجملة الالتزام بان يتصدق بالمال على تقدير مجيء زيد لا يقتضي الا وجوب التصدق بالمال حال حصول المجيء ويكون ترك التصدق بعد حصول المجيء مخالفة لنذره واما بعد الاتلاف قبل حصول المجيء فلا محل لوجوب التصدق ولا لحرمة المخالفة … الثالث ان مقتضى عموم سلطنة الناس على اموالهم جواز التصرف في المال المذكور وخرج منه ما اذا حصل المعلق عليه وهو باق فيمنع من التصرف في المال ح قطعا واما قبل حصوله فلم يعلم خروجه منه لانا نشك في ان النذر المذكور اوجب حجرا على المال التام لاقتضاء الاصل عدم كونه سببا للحجر والاصل بقاء السلطنة والاصل عدم تحقق المعلق عليه فيصح ترتيب جميع اثار الملكية على المال المذكور ويجوز التصرف فيه بجميع انحاء التصرف والجواب عن الوجوه المذكورة ان التصرف في المال المنذور نقض للالتزام في ضمن النذر فيكون ممنوعا منه بحكم الادلة الدالة على وجوب الوفاء بالنذر وح نقول في الجواب عن الوجه الاول وهو التمسك بالصحيحة ان التصرف في المنذور بالنذر المشروط انما يمنع منه من حيث كونه منافيا لمقتضى النذر ولازمه وقد ذكرنا ان رفع الموضوع برفع الشرط والتسبب لعدم حصوله من اول الامر ليس منافيا ومناقضا لمقتضاه سواء كان من فعل الناذر كما لو قال لله علي ان اتصدق على الفقير بدرهم ان ضربت زيدا فترك ضربه او من فعل الغير كما لو قال لله علي كذا ان جاء زيد ثم انه طلب من زيد ترك المجيء ومورد الصحيحة من هذا القبيل لانه حيث نذر ان تكون الامة حرة ان وطئها انما اراد وطيها الشرعي بعنوان كونها مملوكة له فكانه قال لله علي حرية مملوكتي المتصفة بهذه المملوكية الخاصة ان وطئتها فاذا باعها فقد ارتفع موضوع النذر وارتفاع الموضوع ليس منافيا للحكم وانما هو ملغى في ارتفاعه بنفسه ومحل البحث ما اذا كان التصرف فيما هو الشرط بما يناقض مدلول النذر وينافيه فالمانع انما يمنع من ذلك ومورد الصحيحة ليس من هذا القبيل فلا اثر للجواز الاحتجاج بها على المانع ثم ان جمال المحققين ره خص الحكم بعدم جواز التصرف في المنذور بشرط بما اذا كان الشرط خارجا عن اختيار الناذر وقال معلقا على قول ثاني الشهيدين ره وهي مسئلة اشكالية ما نصه الظ ان عدم الجواز على القول به انما هو في شرط لم يكن باختيار الناذر وفعله كقدوم زيد وشفاء المريض اذ … التصرف قبل حصول الشرط لا يخلو عن اشكال لاستلزامه عدم امكان الوفاء بالنذر على تقدير حصول الشرط واما اذا كان الشرط من فعل المكلف باختياره فلا يظهر اشكال في جواز التصرف قبله اذ لا يلزم منه سوى انه لا يجوز له فعل الشرط فلا محذور وفيه خصوصا ان التصرف المذكور مما يؤكد عدم وقوع الشرط وايضا اذا كان الحكم في المسئلة المفروضة انحلال النذر بخروجه عن ملكه فلا وجه لعدم جواز مثل هذا التصرف قبل وجود الشرط اصلا الا ان يتمسك بسؤال السائل مع فضله ومعرفته باصول المسائل عن حكم المسئلة مع عدم علمه بما حكم ع به من انحلال النذر فيها كما هو الظاهر فانه يستفاد منه جواز التصرف في المنذور قبل حصول الشرط مط ولا يخفى ضعفه انتهى وح نقول ان عدم صيرورة الصحيحة حجة للمجوز التصرف في المنذور على المانع منه واضح ضرورة انه اذا كان الشرط غير مقدور للناذر يكون المنع من التصرف قبل حصول الشرط من جهة استلزامه عدم امكان الوفاء بالنذر على تقدير حصوله والخبر المذكور لا يدل على جواز التصرف في هذا النوع بل في خصوص ما لو كان الشرط هو الوطي او ما يعمه وامثاله بناء على التعدي عن المورد وعدم الاقتصار عليه والقول بالجواز هنا لا يستلزم القول بالجواز فيما اذا كان الشرط غير مقدور له كما هو موضوع المسئلة المتنازع فيها ولا ينافي القول بالمنع هناك بهذا وقد يجاب عن الاستدلال بالصحيحة من وجه اخر وهو المنع من كون النذر الذي هو مورد الصحيحة نذرا معلقا استنادا الى ان الظاهر انه من باب النذر المطلق الموقت والتوقيت غير التعليق فلا يكون حجة للمجوز على المانع ولا يخفى ما فيه وعن الوجه الثاني ان دعوى اختصاص مخالفة النذر بما اذا اتلف المنذور بعد وجود الشرط ممنوعة لما عرفت من ان اهل العرف والعقلاء لا يفرقون في صدق الحنث ونقض الالتزام بين ما ذكر وبين ما لو اتلف في حال الاحتمال لتحقق الشرط في المستقبل مع عدم الاعتناء به وعدم ترقب حصوله فادلة وجوب الوفاء بالنذر كافية في الدلالة على المنع من التصرف في المنذور بالاتلاف وعن الوجه الثالث بعد صدق الحنث على التصرف في المنذور بالاتلاف ودلالة ادلة وجوب الوفاء بالنذر على الحنث بقسميه اللذين هما صورتا الاتلاف للمنذور مع الشك في انه يحصل الشرط ام لا والاتلاف بعد حصول الشرط بعنوان عدم الوفاء بالنذر تكون تلك الادلة حاكمة على ما دل على سلطنة الناس على اموالهم فتحصل مما ذكر ان الاتلاف متعلق الفعل المنذور قبل حصول شرط النذر والمعلق عليه حرام نعم هنا كلام اخر وهو ان ذلك مع حرمته هل يعد حنثا يترتب عليه الكفارة ام لا وجهان اقويهما الثاني لان عدم الاقدام على الوفاء بالنذر شيء وترك الشيء بعد الالتزام به شيء اخر والحنث هو الثاني واللازم من التصرف المذكور هو الاول وان شئت توضيح ذلك فلاحظ الفرق بين الصوم بدون النية وبين الصوم مع تعمد الافطار بعد الشروع فيه وقس ما نحن فيه بالاول وموجب الكفارة بالثاني بقرينة انه لا ملازمة بين الامرين حجة القول بالتفصيل بين قصد الابقاء فلا يجوز التصرف وبين عدمه فيجوز هي دعوى عدم صدق نقض العهد والالتزام في الثاني واختصاص صدقه بالاول وجوابه وضوح الصدق في الصورتين ودعوى الاختصاص بالاول ممنوعة والسند ما عرفت من معنى النذر المعلق **قوله**

ولو تولى الفضولي احد طرفي العقد ثبت في حق المباشر تحريم المصاهرة فان كان زوجا حرمت عليه الخامسة والام والبنت والاخت الا اذا فسخت على اشكال في الام قال المحقق الثاني ره في شرح العبارة لو تولى العقد عن الرجل والمرأة فضولي وباشر الاخر منهما

العقد بنفسه فقد علم مما مضى ان العقد لازم بالنسبة الى المباشر وح فيثبت تحريم المصاهرة بالنسبة اليه لان ذلك دائر مع النكاح الصحيح وقد علمت ان النكاح صحيح بالنسبة اليه حيث انه لازم من طرفه فالمباشر اما زوج او زوجة فان كان زوجا حرم عليه نكاح الخامسة لو كان المعقود عليها فضولا رابعة وحرم عليه اخت المعقود عليها وامها وبنتها الا ان ذلك اثر النكاح الصحيح الا اذا فسخت المعقود عليها فان التحريم ينتفي ح لانتفاء مقتضيه وذلك واضح في الاخت فانها لا تحرم الا جمعا لا عينا وقد انفسخ النكاح وكذا البنت فانها لا تحرم عينا الا مع الدخول بامها اما الام فان في بقاء تحريمها بعد الفسخ وزواله اشكالا ناشئا من ان تحريم الام يثبت بالعقد الصحيح اللازم وقد تبين ان العقد صحيح لازم من طرف المباشر فيتعلق به تحريم الام ومن ان الفسخ رفع النكاح من اصله فارتفعت احكامه وايضا فان النكاح لا يعقل ثبوته بمجرد القبول المعتبر من دون الايجاب المعتبر وايجاب الفضولي لا اثر له من دون الرضا واذا لم يثبت النكاح لم يثبت التحريم هذا كلامه ره وذكر في كشف اللثام في وجه الاشكال في الام ما نصه من ان الفسخ كاشف عن الفساد او رافع له من حينه والاول اصح فان الاجازة اما جزء او شرط انتهى ثم ان المحقق الثاني ره قال بعد كلامه الذي حكيناه والتحقيق ان المباشرة من احد الطرفين لا يقتضي ثبوت النكاح من ذلك الطرف فان النكاح امر واحد نسبي لا يعقل ثبوته الا من الجانبين وانما قلنا انه يلزم في حق المباشر بناء على ان الاجازة كاشفة عن ثبوت العقد ولزومه من حين وقوعه كما ان عدمها كاشف عن عدم ذلك فلو فسخ المباشر ثم اجاز الآخر تبين ان فسخه وقع بعد ثبوت العقد ولزومه فلم يؤثر شيئا والحكم بثبوت حرمة المصاهرة انما كان لان العقد الواقع نقل عن حكم الحل الذي كان قبله وان كان سببيته وعدم سببيته الآن غير معلومة فلم يبق حكم الاصل كما كان ومثله ما لو اشتبهت الزوجة المعقود عليها عقدا صحيحا لازما بغيرها فان تحريم المصاهرة ثابت بالنسبة اليهما معا وكذا القول فيما لو اشتبه الطاهر بالنجس والحلال بالحرام وقد البيان ظهر انه مع الفسخ يتبين انه لا عقد اصلا فلا تحريم اصلا وهذا هو الاصح انتهى **قوله** وفي الطلاق نظر لترتبه على عقد لازم فلا تبيح المصاهرة قال المحقق الثاني ره في شرح العبارة اي وفي الطلاق بالنسبة الى افادته اباحة نكاح الاخت والبنت في الصورة المذكورة نظر ينشأ من وجوب ترتب الطلاق المعتبر على نكاح لازم وهو منتف هنا فلا يكون الطلاق الواقع في الصورة المذكورة معتبرا في نظر الشارع فلا يفيد اباحة المصاهرة في المذكورات فيبقى التحريم كما كان الى ان يحصل الفسخ من الزوجة او الاجازة ثم الطلاق منه بعدها ومن انه طلاق صدر من اهله في محله وذلك لان الموقع له كامل والزوجية قد ثبتت من طرفه فان ذلك هو المفروض فوجب ان يترتب عليه مقتضاه وذلك اباحة نكاح الاخت والبنت وفيه نظر لانا قد بينا ان لا نكاح من طرفه فكيف يقع الطلاق منه ولان الحال لا يخلو من ان تجيز المرأة او تفسخ فان فسخت تبين بطلان النكاح وعدم تحريم البنت والاخت وان اجازت تبين صحة النكاح ولزومه فيكون الطلاق الواقع صحيحا فيبيح نكاح البنت والاخت فعلى كل من التقديرين بطلان وفيه نظر لان ايقاع الطلاق من الجاهل بحصول شرائطه ينبغي ان لا يقع صحيحا فكيف مع الجهل بالزوجية فلو وكل في النكاح ثم طلق قبل ان يعلم ان الوكيل قد عقد فالذي يقتضيه النظر عدم الصحة ويمكن ان يكون معنى العبارة وفي الطلاق بالنسبة الى افادته اباحة الام وعدمها نظر ينشأ من ان الطلاق لوجوب ترتبه على عقد لازم متى وقع صحيحا لم يحلل ما حرم بالمصاهرة وفي الصورة المذكورة يقع صحيحا للزوم النكاح من طرف الزوج فلا تحل له الام ومن ان العقد لم يتم الى الآن فاذا فسخت الزوجة انفسخ النكاح ولم يكن للطلاق اثر فتحل الام والحق ان المراد بالعبارة هو المعنى الاول دون الثاني والتقدير حرمة المذكورات الا اذا فسخت المرأة اما اذا اجازت ففي اعتباره نظر من حيث انه لم يكن مجزوما به حال ايقاعه والمختار حل الجميع ضعيفها الا بالطلاق انتهى **قوله** وان كانت زوجة لم يحل لها نكاح غيره الا اذا فسخ والطلاق هنا معتبر قال المحقق الثاني ره في شرحه اما الحكم الاول فمعلوم مما سبق فان الاجازة لما كانت كاشفة كان النكاح ح واقعا وقد وقع العقد فلا يحل لها نكاح غيره واما الحكم الثاني فلان تحقق كمال العقد انما يكون باجازة الزوج والاجازة امر ممكن بالنسبة اليه فاذا صدر منه طلاق تعين حمله على كونه طلاقا شرعيا ولا يكون شرعيا الا اذا كان العقد كاملا وكماله انما تكون من قبله فوجب الحكم بها ومثله ما لو دخل وكل ما جرى هذا المجرى وتقييده بقوله هنا يشعر بان النظر السابق في كون الطلاق معتبرا وعدمه وهو المعنى الاول انتهى فان قلت هب ان الطلاق هنا صار معتبرا لكن لا يظهر منه اثر لانه قبل وقوعه غير صالح لان يكون كمال النكاح من قبله وبعد وقوعه ينقطع به علقة النكاح فتحل المعقود عليها لغيره من الازواج قلت يظهر اثر ذلك فيما لو وجب بابي المعقود له او ابنه فان المعقود عليها تحرم على ابي المعقود له وابنه بمجرد العقد وان لم يدخل والظاهر انه الى هذا المعنى اشار في كشف اللثام حيث قال وان كان المباشر زوجة لم يحل لها نكاح غيره الا اذا فسخ وهل يحل لها نكاح ابيه وابنه فيه الوجهان في اباحة الام بالفسخ والطلاق هنا معتبر فانه اذا طلق فقد اجاز فلم فلزم العقد انتهى **قوله** وعن كشف اللثام نفي الاشكال قال في شرح العبارة المذكورة ولو تولى الفضولي احد طرفي العقد وباشر الآخر بنفسه او وليه او وكيله ثبت في حق المباشر تحريم المصاهرة الى ان يتبين عدم الاجازة الآخر لتمامية العقد بالنسبة اليه فان كان زوجا حرم عليه الخامسة والاخت بلا اشكال لصدق الجمع بين الاختين ونكاح اربع بالنسبة اليه ولا يجدي التزلزل وكل من الام والبنت للمعقود عليها فضولا الا انه قبل ان يتبين حالها من الاجازة او الفسخ لا اشكال في الحرمة لحرمة الجمع قطعا وكذا اذا اجازت واما اذا فسخت فلا حرمة بلا اشكال في البنت وعلى اشكال في الام من ان الفسخ كاشف عن الفساد او رافع له من حينه والاول اصح فان الاصح ان الاجازة اما جزء او شرط هذا ما اردنا ذكره من كلامه ره **قوله** منها ما لو انسلخت قابلية الملك عن احد المتبايعين الخ هذه الثمرة ذكرها الشيخ الفقيه المحقق جعفر الغروي ره **قوله** وربما يعترض على الاول المعترض هو صاحب الجواهر ره حيث قال بعد نقل العبارة المذكورة ما لفظه وفيه ان الاول وان كان قد يشهد له خبر الصغيرين اللذين مات احدهما لكن يمكن الجمود عليه ودعوى الجواز في غيره بناء على الكشف ايضا ضرورة انه عليه يمكن دعوى ظهور الادلة في اعتبار القابلية حاله كالنقل ايضا وانه لولا الرضا لكان ما لكا بل لابد من اتصالها من حين

العقد الى حين الاجازة حتى لا ينافي زمان الملك الذي هو مستمر ايضا من حين العقد الى حين الاجازة ومنه ينقدح المناقشة في الثاني بل هي اوضح فيه من الاول لضرورة كون المعتبر على الكشف والنقل رضى المالك والفرض انتفاء ملكيته بانتفاء قابلية العين لها واوضح من ذلك فسادا فقد القابلية للملك حين العقد ثم وجدت قبل الاجازة فانه لا وجه للصحة على الكشف كما هو واضح وعلى النقل ايضا لعدم قابلية العقد حال وقوعه للنقل فلا تنفعه الاجازة بعد ان كان في غير محله انتهى **قوله** مضافا الى اطلاق رواية عروة حيث لم يفصل النبي صلعم عن موت الشاة او ذبحها واتلافها وقد يقال عليه ره ان ترك السؤال عن بقائها من حيث ان الله عز شانه قد من عليه بعلم ما كان وما يكون وما هو كائن على ما نطق به الاخبار المتواترة القطعية بل الضرورية فلا حجة في الرواية وقد يجاب عن ذلك بان المناط في اجراء الاحكام انما هو العلم بالطرق المتعارفة دون العلم اللدني الالهي ولهذا كان يقضي بين الناس بالبينات والايمان ومعلوم انه لم يحصل له من الطرق المتعارفة كالرؤية والسماع مثلا علم ببقاء الشاة او تلفها **قوله** وربما يقال بظهور الثمرة في تعلق الخيارات وحق الشفعة واحتساب مبدء الخيارات اما الاول فبيانه ان خيار المجلس مثلا يتعلق بالعقد ان قلنا بوقوع النقل به وكون الاجازة كاشفة وبالاجازة ان قلنا بوقوع النقل بها واما الثاني فبيانه ان حق الشفعة يتعلق بالعقد على القول بالكشف وبالاجازة على القول بالنقل ويمكن ان يفسر تعلق حق الشفعة بوجه آخر وبيان ذلك انه لو كانت الدار مشتركة بين اثنين على وجه الاشاعة فباع الفضولي حصة احدهما عن رجل ثم باع الآخر حصته من آخر ثم اجاز مالك الحصة الاولى فان قلنا بكون الاجازة كاشفة كان حق الشفعة للمشتري من الفضولي لانه صار شريكا مع الآخر في بيع ما في شركته استحق الاخذ بالشفعة وان قلنا بكون الاجازة ناقلة كان حق الشفعة للمشتري من البائع الاصيل واما الثالث فبيانه ان اعتبار مبدء الخيار انما يجري فيما لو كان من قبيل ما هو ممتد بالزمان كخيار ثلاثة ايام في الحيوان فان قلنا بوقوع النقل بالعقد وكون الاجازة كاشفة كان مبدء الثلاثة هو زمان العقد فينقطع الخيار بعد ثلاثة من حين العقد وان قلنا بوقوع النقل بالاجازة كان مبدء الثلاثة من حينها وهو ظاهر **قوله** والايمان والنذور المتعلقة بمال البائع والمشتري فلو كان البائع قد حلف على ان يتصدق بجميع امواله يوم الجمعة وكان من جملتها ما باعه الفضولي ولم يقع الاجازة وانما وقعت يوم السبت فعلى القول بالكشف كان ذلك في زمان الحلف خارجا عن امواله فلا يلزمه التصدق به ونحو الاجازة واما على القول بالنقل فيحكم بحرمة الاجازة بل فسادها ولو كان المشتري قد حلف ان يتصدق بجميع ما هو مملوك له يوم الجمعة وكان من جملتها ما اشتراه من الفضولي ولم يلحقه الاجازة الا يوم السبت فعلى تقدير وقوع النقل بالعقد وكون الاجازة كاشفة يلزمه التصدق به بخلاف ما لو قلنا بوقوع النقل بالاجازة فانه لا يلزمه التصدق به لعدم كونه مملوكا له يوم الجمعة ثم ان ههنا ثمرة اخرى لم يتعرض لها المصنف ره وهي لزوم البيع في المعاطاة فلو اشترى بالمعاطاة شيئا ثم باعه الفضولي من غيره ثم رجع البائع بالمعاطاة الى المبيع ثم اجاز المشتري بالمعاطاة بيع الفضولي فان قلنا بكون الاجازة كاشفة فقد تحقق من المشتري بالمعاطاة نقل العين عن ملكه قبل رجوع البائع بالمعاطاة فيلغو رجوعه وان قلنا بكون الاجازة ناقلة لم يتحقق التصرف الملزم قبل رجوع البائع بالمعاطاة لوقوع الاجازة بعد رجوعه والمفروض انها ناقلة لا كاشفة وقد يذكر من ثمرات المسئلة ما لو باع الفضولي ما اخذه غيره على وجه المعاطاة فعلى القول بالكشف يكون بيع الفضولي ملزما للمعاطاة فلو رجع المالك الاصلي الى ذلك المبيع لم يكن رجوعه مؤثرا لكشف الاجازة عن انتقالها الى غير الآخذ بالمعاطاة قبل رجوعه وعلى القول بالنقل يكون رجوعه مؤثرا لعدم انتقال المال من الآخذ بالمعاطاة الى غيره **قوله** الاول ان الخلاف في كون الاجازة كاشفة او ناقلة ليس في مفهومها اللغوي في معنى الاجازة وضعا او انصرافا بل في حكمها الشرعي اه كون الاجازة كاشفة او ناقلة هل هو بجعل الشارع على وجه اللزوم فالقائل بالكشف مثلا يقول بان الشارع جعلها كاشفة فلا تكون ناقلة اصلا وانه ليس الامر كذلك فاذا قصد المجيز النقل باجازته افادت نقل المال من حينها واذا فرض انه تعذر الكشف تعين افادتها النقل مثال ذلك انه لو باع مال غيره فضولا ثم انتقل ذلك المال اليه بعد مدة بارث ونحوه فان الاجازة ح لا تصلح ان تكون كاشفة عن انتقال المال الى المشتري من حين العقد لان البائع الفضولي الذي ورث المال بعد ذلك لا سلطنة له عليه في حال العقد فلا يصح ان تكون كاشفة عن النقل من حين العقد ومن هذه الجهة اختار بعضهم ان الاجازة ناقلة لا كاشفة لانها لو كانت كاشفة لكشفت في المثال المذكور فيعلم من عدم امكان الكشف فيه عدم كونها كاشفة اصلا فح نقول هل تكون الاجازة ناقلة من حينها او تكشف عن الانتقال من الوقت الذي انتقل المال فيه الى البائع الفضولي او نقول بالكشف الحكمي بمعنى اجراء احكام الانتقال من حين العقد فنقول الذي يظهر من كلمات الاصحاب ان كلا من الكشف والنقل عند القائل به انما هو على وجه اللزوم بجعل الشارع فلو قصد من مذهبه الكشف باجازته النقل من حينها كانت تلك الاجازة الصادرة منه لغوا والى ما ذكرنا اشار الشيخ الفقيه المحقق جعفر الغروي قده في شرح القواعد بقوله وهل بناء القولين على مقتضى الظاهر فيجوز الانصراف عن كل منهما بعد وجود الصارف من قبل العاقد او من خارج او على اللزوم فاذا تعذر احدهما او صرح بخلافه بطلت وجهان اقواهما الثاني انتهى فاشار بقوله من قبل العاقد الى ما لو قصد خلاف مذهبه اختيارا او بقوله من خارج الى مثل ما ذكرنا من المثال فقوى فيهما بطلان الاجازة ثم انه بعد بطلان تلك الاجازة التي صدرت منه هل يصح منه الاجازة ثانيا على وفق مذهبه او لا وجه انه يصح منه تلك اذ ليس لها شائبة المانعية غاية ما في الباب انها لغو واستظهر بعض من تاخر من عبارة شرح القواعد بعد اختياره هذا الوجه انه لا يصح منه الاجازة اصلا ولو باثناء آخر فكان الاجازة اللاغية رد للعقد فلا تؤثر الاجازة المتاخرة عنه بعد ذلك وانت خبير بسقوط هذا الاستظهار فان العبارة المذكورة لا تفيد الا بطلان الاجازة الواقعة واما انه لا تنفع الاجازة المتجددة بعد ذلك فلا دلالة فيها عليه فتدبر فانه الاولى انه ذكر صاحب الجواهر ره ان الفضولي قد تكون من المالك كما لو وقع الصيغة قاصدا الى مدلول اللفظ غير راض به كما في بيع التلجئة او غيره ثم رضي واجاز ما وقع تحقق الفضولي وصح الاجازة

قال ره قد يقال بتصور حكم الفضولى من الانسان نفسه كما لو عقد بقصد ارادة نفس العقد مصرحا بتاخير الرضا الى ما بعد ذلك اذ دلالته على الرضا انما هى ظاهرية ويجوز تخلفها فى المكره وبيع التلجئة الذى قد عرفته سابقا ونحوهما والفرض عدم شرطية المقارنة ودعوى اللزوم عقلا بين قصد العقد وبين الرضا يدفعها ما عرفت وبالجملة لو قصد بذكر العقد نحو ما قصده المكره اذ لا مدخلية للاكراه فى ايجاد نفس القصد وقد عرفت فيما تقدم جريان حكم الفضولى على المكره فاذا اجاز بعد ذلك صح العقد فلا مانع من جريان حكمه ايضا فى الفرض بعد التصريح بالحال ولعل من ذلك بيع التلجئة ونحوه مما قصد به التواطى على ايقاع الصورة دون الحقيقة فاذا اجيز بعد ذلك حكم بصحته نعم لو قيل ان الوجه فى صحة الفضولى قيام رضاه المقارن للعقد مقام رضا المالك بعد الاجازة اتجه عدم الصحة فيما نحن فيه لعدم المقارنة للعقد لكن بنا فيه حكيهم بجريان حكم الفضولى على المكره المعلوم عدم الرضا المقارن فيه ودعوى الاكتفاء بمقارنة رضا الذى اكرهه كما ترى لا يقال انه قد تقدم منا سابقا المناقشة فى جريان حكم الفضولى على عقد المكره باعتبار فقده القصد الذى يظهر من الادلة اعتباره مقارنته للعقد وهو غير الرضا لانا نقول اولا ان الكلام هنا مبنى على ما هو المشهور عندهم من جريان حكم الفضولى عليه وثانيا ان المكره لا يعتبر فيه عدم قصد العقد بل يقع على وجهين احدهما لا يقصد الا اللفظ وثانيهما يقصد معه العقد به لكنه غير راض به وهما معا مشتركان فى عدم ترتب اثار العقد عليه انا نقول بالصحة وعدمها مع تعقب الاجازة فيصح الثانى دون الاول ولعل ذلك هو المراد من المحكى عن الشهيد ره من الحاق المكره على وجه يرتفع قصده اصلا بالغافل والهازل والنائم ونحوهم فى عدم تاثير الرضا اللاحق فى صحته بخلاف المكره الذى لم يكن كذلك وان ناقشه بعضهم بعدم تحقق الاكراه بالمعنى المزبور ضرورة كون حمل المكره للمكره على الفعل خوفا على نفسه او ما فى حكمها مع حضور عقله وتميزه والاكراه الذى يرتفع القصد معه لا يتحقق فى اللسان فانه غير مقدور للمكره لكن قد يدفعها ما اشرنا اليه من تصور وقوع الفعل على الوجهين من المكره على اصل الفعل فتارة يرفع الخوف عنه بقصد مجرد اللفظ دون مدلوله فيقع منه نحو ما يقع من النائم واخرى يقصد المعنى الا انه غير راض به والمراد بذلك من تاثير الاكراه كى يشكل بما عرفت بل من عمل المكره الذى يمكن تصوره ووقوع ذلك منه من دون اكراه ولعل بيع التلجئة ونحوه من الثانى فتؤثر فيه الاجازة بل هو اولى مما سمعته من بعضهم من التزام تاثيرها فى عبارة الهازل ونحوها بل اولى من التزام تاثيرها فى عبارة المكره الفاقد للقصد بدعوى جواز تاخيره عن العقد كالرضا وان كان فيه ما فيه والتحقيق ما عرفت فتامل جيدا انتهى ولا يخفى ان تصوير ذلك فى بيع التلجئة متحققة ونظيره بيع المكره ولكن تحققها فى غيرهما بعيد على فرض تحققها الغير الحكم الا ما افاده ره الثانية انه ذكر الشيخ الفقيه المحقق جعفر الغروى ره فى شرح القواعد ان من اجازة الفضولى ما هو صحيح ولكنه غير متصف بكونه كاشفا ولا بكونه ناقلا مثل الاجازة اللاحقة لبيع الصرف والسلم الواقع فضولا قبل تحقق القبض فانها صحيحة مؤثرة وليست بكاشفة ولا ناقلة الثانى **قوله** وقد ورد فيمن زوجت نفسها فى حال السكر انها اذا اقامت معه بعد ما افاقت فذلك رضى منها اشار ره بذلك الى صحيحة محمد بن اسمعيل بن بزيع قال سئلت ابا الحسن ع عن امراة ابتليت بشرب النبيذ فسكرت فزوجت نفسها رجلا فى سكرها ثم افاقت فانكرت ذلك ثم ظننت انه يلزمها ففزعت منه فاقامت مع الرجل على ذلك التزويج احلال هو لها ام التزويج فاسد لمكان السكر ولا سبيل للزوج عليها فقال اذا اقامت معه بعد ما افاقت فهو رضا منها قلت ويجوز ذلك التزويج عليها قال نعم والمراد بالانكار فى السؤال الوحشة مما فعلته لا عدم الرضا ولا الجحود لوقوع العقد منها بدليل ما ذكر بعد ذلك من قوله ثم ظننت انه يلزمها ففزعت منه فاقامت لا ضير فى قوله ثم ظننت انه لانه من الدواعى لحصول الرضا وهو ظاهر **قوله** مضافا الى ما ورد فى عدة اخبار من ان سكوت المولى بعد علمه بتزويج عبده اقرار منه له عليه منها صحيحة ابن وهب جاء رجل الى ابى عبد الله ع فقال انى كنت مملوكا لقوم وانى تزوجت امراة حرة بغير اذن مولاى ثم اعتقونى بعد ذلك فاجدد نكاحى اياها حين اعتقت فقال له اكانوا علموا انك تزوجت امراة وانت مملوك لهم فقال نعم وسكتوا عنى ولم يغيروا على فقال سكوتهم عنك بعد علمهم اقرار منهم اثبت على نكاحك الاول **قوله** وما دل على ان قول المولى لعبده المتزوج بغير اذنه طلق يدل على الرضا بالنكاح فيصير اجازة اشار ره بذلك الى رواية على بن جعفر ع عن اخيه موسى بن جعفر ع عن ابيه عن ابائه عن على ع انه اتاه رجل بعبده فقال ان عبدى تزوج بغير اذنى فقال له على ع لسيده فرق بينهما فقال السيد لعبده يا عدو الله طلق فقال له على ع كيف قلت له قال قلت له طلق فقال على ع للعبد اما الان فان شئت فطلق وان شئت فامسك فقال السيد يا امير المؤمنين امر كان بيدى فجعلته بيد غيرى قال ذلك لانك حين قلت له طلق اقررت له بالنكاح **قوله** وما دل على ان التصرف من ذى الخيار رضى منه مثل ما رواه على بن رئاب عن ابى عبد الله ع قال الشرط فى الحيوان ثلثة ايام للمشترى اشترط ام لم يشترط فان احدث المشترى فيما اشترى حدثا قبل الثلثة الايام فذلك رضى منه فلا شرط له قيل وما الحدث قال ان لامس او قبل او نظر منها الى ما كان يحرم عليه قبل الشراء الحديث ووجه الدلالة ظاهر فان قوله ع فذلك رضى منه فلا شرط له يعطى قضية كلية كبرى وهى ان مناط لزوم العقد انما هو الرضا ضرورة انه اذا صار الاحداث فرضا اندرج تحت تلك الكبرى الكلية وسقط شرطه الذى هو عبارة عن الخيار فافهم الثالث **قوله** ان الاجازة انما تجعل المجيز احد طرفى العقد والا لم يكن مكلفا بالوفاء بالعقد الى قوله فتامل ذكره ره بعد الاجماع وجهين احدهما ما افاد بقوله العبارة ولكن قد يناقش فيه مع قطع النظر عن ثبوت الحكم بالاجماع بان جعل الاجازة المجيز احد طرفى العقد اما موجبا او قابلا لا يتحقق الا باعتبار جعلها الايجاب الصادر من الفضولى ايجابا للمالك او جعلها القبول الصادر من الفضولى قبولا ومن المعلوم انه ح لا يتخلل الرد من المالك بين الايجاب والقبول ضرورة وقوعهما سابقا على الاجازة والرد وانما لزم تخلل الرد منه بين الايجاب وبين ما جعل الايجاب ايجابا له وكذا بين القبول وبين ما جعل القبول مضافا اليه وح لا يبقى وجه لقوله وقد تقرر ان من شروط الصيغة ان لا يحصل بين طرفى العقد ما يسقطهما عن صدق العقد الذى هو فى معنى المعاهدة ضرورة ان المراد بطرفى العقد فيه انما هما الايجاب والقبول ولو تنزلنا عن ذلك الى ان جعل الاجازة

الايجاب والقبول الصادر عن الفضولى مضافا الى المالك يصير بسبب الصيغة نفس الاجازة بمنزلة الايجاب والقبول فلنا ح انما يمنع من فوات معنى المعاهدة بتخلل الرد بين احد طرفى العقد وبين الاجازة التى هى بمنزلة الطرف الاخر ضرورة ان المعاهدة انما وقعت بين شخصين اخرين غير المالك وهى مما لا يعقل ارتفاعه بتخلل الرد بين احد طرفى العقد وما هو بمنزلة الطرف الاخر نعم لو كان تخلل الرد من الموجب بين ايجابه وبين قبول الاخر كان ذلك نقضا لمعنى المعاهدة والفرق ان الرد يقع هناك من المعاهد حقيقة وهيهنا من الاجازة المالك الذى هو شخص ثالث بمنزلة احد طرفى العقد بعد وقوعهما من شخصين اخرين عموم الامر بالوفاء بالعقود ح لا مزاحم له وهو واضح وثانيهما ما اشار اليه بقوله مع ان مقتضى سلطنة الناس على اموالهم تاثير الرد فى قطع علاقة الطرف الاخر من المتعاقدين عن ملكه فلا يبقى ما يلحقه الاجازة ولكن يتجه عليه انه قد اعترف ره غير مرة بان عموم سلطنة الناس لا يفيد فى اثبات تاثير ما صدر من المالك مما شك فى تاثيره وانما يفيد بعد ثبوت السلطنة لهم على الوجه المقرر فى الشرع وما نحن فيه من قبيل الاول دون الثانى ولعله ره اشار الى جميع ما اوردناه على الوجهين بالامر بالتامل فى ذيل كلامه ويمكن ان يكون الامر بالتامل اشارة الى توهين ما ذكره اخيرا على وجه المعارضة بانه ان كان عموم سلطنة الناس مفيدا لمضى الرد من المالك فالاجازة الواقعة بعده لا بد ان يكون ماضية بواسطة عموم السلطنة لان مضيها ورفع الرد الواقع قبلها سلطنة واى سلطنة فلا بد وان لا يجرى العموم المذكور **قوله** اللهم الا ان يقال ان الرد الفعلى كاخذ المبيع مثلا غير كاف بل لا بد من انشاء الفسخ ودعوى ان الفسخ هنا ليس بادنى من الفسخ فى العقود اللازمة وقد صرحوا بحصوله بالفعل يدفعها ان الفعل الذى يحصل به الفسخ هو فعل لوازم ملك المبيع كالوطى والعتق ونحوهما لا مثل اخذ المبيع بل صرح بعضهم فى كتاب الطلاق بان كون الوطى رجوعا فى حق المطلق انما هو اذا كان بقصد الرجوع واما اذا كان بدون قصده كان محرما هذا واعترض بعض المعاصرين عليه بان اخذه بعنوان انه له من لوازمه ايضا فلا وجه لاعتبار انشاء الفسخ فيه كما هو واضح كوضوح ان العمدة فى المقام انما هو الاجماع وح فلا محيص عن طرح الخبر او تاويله بكون الرد صوريا لا حقيقيا كما فى شرح القواعد وغيره او بغير ذلك مما مر ثم انه قال و فى قيام الاجماع على تاثير الرد فى عدم صحة الاجازة مطلقا من الراد وغيره كما هو صريح بعضهم تامل ومنع ولا يبعد قصره على الاول لقلة المتعرضين للثانى فلاحظ وتامل انتهى الرابع **قوله** الاجازة اثر من اثار سلطنة المالك على ماله اشار ره بهذا الى دفع ما يتوهم من بعض العبارات من كون الاجازة والرد من الحقوق الموروثة وحاصل ما افاده ره هو ان الاجازة هنا ليست من الحقوق والا لم يكن اشكال فى كونها موروثة وانما هى من الاحكام ومن اثار ملكية المعقود عليه فضولا ففى الحقيقة مبنى المسئلة كونها من الحقوق او من الاحكام والفرق بينهما فى غاية الاشكال وقد حكى بعض مشايخنا عن صاحب انوار الفقاهة ره ان ذلك مما يميزه الفقيه النبيه بذوقه وليس له معيار كلى وحكى ايضا عن صاحب الجواهر ره ان كل ما عبر عنه فى الادلة الشرعية بالحق فهو من الحقوق وكل ما لم يعبر عنه بذلك يبنى على كونه حكما حتى فى صورة الشك فلا يترتب عليه لوازم الحق لان للحق اثارا خاصة زيادة على ما هو من قبيل الاحكام والاصل عدمها فكون الشىء من الحق خلاف الاصل الخامس **قوله** ولو قال اجزت العقد دون القبض ففى بطلان العقد او بطلان رد القبض وجهان منشاؤهما تنافى الاحتمالين بعد كون الاجازة العقد دون القبض لغوا لكونه من لوازمه وهو مقوما له وح فيدور الامر بين انتفاء العقد والقبض جميعا وهو الذى عبر عنه ببطلان العقد وبين وجودهما معا وهو الذى عبر عنه ببطلان رد القبض السادس **قوله** ولو لم يجز المالك ولم يرد حتى لزم تضرر الاصيل بعدم تصرفه قال بعض المعاصرين بعد ما نقل ذلك وقلنا بعدم جواز تصرف الاصيل قبل الرد ففى تسلطه على الفسخ او اجبار المالك على احدهما او تعين احدهما بعد مضى مدة او لا بل يرفع امره الى الحاكم فيجبره على احدهما ولا يتخير او يعد تعذر اجباره عليه او مع تضرر الاصيل بالتاخير وجوه اوجهها الاخير اقتصارا على المتيقن مع احتمال عدم تسلطه عليه مطلقا لانه هو الذى ادخل الضرر على نفسه هذا وربما قيل بتدارك ضرره بالخيار او باجبار المالك على احد الامرين ولعله لاندفاع الضرر بكل منهما ولعل الترتيب اظهر لاصالة اللزوم مع امكان الجبر الذى به يندفع الضرر مع انحصار دليل الخيار به ولكن قد يمنع جواز اجبار المالك على ذلك لعدم ثبوت وجوبه عليه كى يجبر عليه مع امتناعه منه وح فينحصر الامر بالخيار بناء على لزوم تدارك هذا الضرر فتدبر انتهى واما القول فاستقصائه يتم ببيان امور **قوله** واما الضرر فيتدارك بما يتدارك به صورة النقض المذكورة ثم بينه لا هنا له ولا فى محل النقض لوضوحه وقد صرح به فى نظير المقام فى الامر السادس من الامور المتقدمة عنه حيث قال ولو لم يجز المالك ولم يرد حتى لزم تضرر الاصيل بعدم تصرفه فيما انتقل عنه واليه على القول بالكشف فالاقوى تداركه بالخيار **قوله** وعن المصنف ره انه اجاب بان الامام ع غير متمكن من الوصول اليه حكى فى مفتاح الكرامة عن حواشى الشهيد ره على القواعد ان بعض الجمهور اعترض على المصنف ره يعنى العلامة ره فى هذه المسئلة بسقوطها على مذهب لانه يعتقد وجود الامام ع فى كل زمان وهو ولى من لا ولى له فاجاب يعنى العلامة ره بانه اراد مجيزا فى الحال يمكن الاطلاع على اجازته وتعذر اجازة الامام ع لاستتاره عن الناس **قوله** فالاولى ما فعله فخر الدين ره والمحقق الثانى ره من تقييد بيع مال اليتيم بما اذا كان على خلاف المصلحة فيرجع الكلام ايضا الى اشتراط فعلية الاجازة من المجيز لا وجود ذات من شانه الاجازة فانه فرض غير واقع فى الاموال وجه رجوعه الى اشتراط فعلية الاجازة من المجيز هو انه فى صورة بيع مال اليتيم على خلاف مصلحة ليس الولى ممن يجوز له الاجازة لا فى الحال ولا فى المال فلا يتصور فى حقه الاجازة ولا يتم التى هى حال صغر اليتيم فيكون من ليس مجيزا فى الحال ويصير مجيزا فى المال هو اليتيم فلا يصير المنتج الا فعلية الاجازة من اليتيم الذى من شانه ان يجيز بعد البلوغ فلو حكم ببطلان بيع الفضولى فى هذا الفرض كان معناه اشتراط امكان فعلية الاجازة من المجيز وهو الذى ذكر المصنف ره ان الامر يرجع اليه فيكون ذكرهما بعنوانين تكرارا **قوله** اما المسئلة الاولى يعنى من المسئلتين اللتين احديهما ما لو باع لنفسه ثم اشتراه من المالك الثانية ما لو باع واشترى ولم يجز **قوله** وفيه اشكال لان العين مملوكة واذا ادى الزكوة ملكها ملكا مستانفا فافتقر بيعها الى اجازة مستانفة كما لو باع مال غيره ثم اشتراه بعين ان عين الزكوة التى هى حصة الفقير الموجودة فى ضمن

جملة المبيع مملوكة للفقير فاذا ادّى المالك الذي يجب عليه دفع الزكوة الى الفقير عوضها اليه نقد ملكها ملكا جديدا ولا بد في اشتغالها الى
المشتري من اجازة من المالك الذي تلقى الملك من الفقير لان المفروض انه على الفقراء لم يجز ذلك البيع بعد فتحصل من كلام المحقق انه لو باع
مال غيره فضولا ثم ملكه صحّ البيع باجازة من الفضولي الذي صار مالكا بالفعل **قوله** وبهذا القول صرح الشهيد ره في من قال في الدروس
ولا يشترط الاجازة في الحال ولا كون المجيز جائزا صالحا حين العقد فتصح اجازة الصبي والمجنون بعد الكمال وكذا لو باع ملك غيره ثم انتقل اليه فاجاز
انتهى **قوله** بعض من قارب عصرنا اراد به صاحب المقابس ره **قوله** انه لو باع مال الغير لنفسه وقدم الاشكال فيه وربما الاجري فيه بعض
بعض ما ذكر هناك الظ انه اراد ببعض ما ذكر هناك بعض الوجوه المصححة مثل لو بيع الغاصب مبنيا على دعوى كون المال المغصوب له فان
الدعوى المذكورة مما لا مجال له هيهنا لان صاحب المال لا يبيع بدعوى كون سهم الفقير له ولكن لا يخفى ان غيره من له سلطنة شرعية على ماله
بملك او وكالة او ولاية اذا باع ذلك المال لم يكن بيعه الا مبنيا على دعوى مركوزة في نظره ولهذا قال المص ره في رده ان الاقوى صحته دون
بيان سلمنا عن بعض الاشكالات الجارية هنا **الثالث قوله** كاشفة على الاصح مط اى سواء وقع بيع الفضولي للمالك الاصلي او لنفسه
قوله ويلزم خروج المال عن ملك البايع قبل دخوله فيه لان انتقال المال الى البايع انما هو متوسط بين بيع الفضولي او لا واجازته
المتاخرة عن انتقال المال اليه من الفضولي البايع الذي انتقل اليه المال فاذا كشفت الاجازة عن انتقاله الى المشتري بالعقد الذي
نضولا لزم خروج المال عن ملك البايع قبل دخوله فيه **قوله** ان العقد الذي اوقعه البايع لنفسه يعني العقد الاول الذي اوقعه اولا
نضولا لنفسه لا للمالك **قوله** فلا محيص عن القول بان الاجازة كاشفة عن خروج المال عن ملك المجيز في اول ازمنة قابليته وهو الان المتاخر
عن الانتقال اليه المتصل **الرابع قوله** وهي متوقفة على صحة العقد الثاني المتوقفة على بقاء الملك على ملك مالكه الاصلي فيكون صحة الاول
مستلزما لكون المال المعين ملكا للمالك وملك المشتري معا في زمان واحد لا يخفى ان صحة العقد الثاني موقوفة على بقاء المال على ملك
مالكه الاصلي الى زمان وقوع العقد الثاني الذي يكون الفضولي البايع بالنسبة اليه مشتريا والمفروض ان المجيز انما هو هذا المشتري فتاثير اجازته
الكاشفة عن صحة عقد الفضولي الاول من حين وقوعه موقوف على كون المال في زمان ذلك العقد الاول للمشتري وصحة العقد الثاني
موقوفة على كون المال في حال العقد الاول وما بعدها الى زمان وقوع العقد الثاني ملكا للمالك الاصلي في الزمان الواحد الذي
يلزم فيه كون المال لمالكين انما هو زمان العقد الاول الذي اوقعه بعنوان الفضولي **قوله** لان صحته موقوفة على الاجازة المتاخرة المتوقفة
على بقاء ملك المالك ومستلزمة لملك المشتري كك يعني ان صحة العقد مستلزمة لملك المشتري على حد ملك المالك الباقي بعد العقد
وهو كونه مالكا بعد تمام العقد اما توقف الاجازة على بقاء ملك المالك فواضح لانه لو لم يبق ملكه لم تنفذ اجازته ضرورة عدم نفوذ اجازة
من ليس بمالك واما استلزام الصحة لملك المشتري من حين تمام العقد فلان المفروض ان الاجازة كاشفة عن تاثير العقد من حين وقوعه
قوله قلنا يكفي في الاجازة ملك المالك ظاهرا آه محصله ان المال في غير عقد الفضولي الذي هو محل البحث اعني ما لو لم يملك العاقد
ما عقد عليه فضولا في صورة لحوق الاجازة ملك للاصيل في الواقع وللمالك الاصلي الذي عقد عنه الفضولي في الظاهر ولا منافاة
بين كون الملك لشخص واقعا ولغيره ظاهرا وهذا بخلاف محل البحث اعني ما ملكه الفضولي بعد العقد عليه فضولا للغير فانه لا يكفي الملك
الظاهري للمالك الاصلي بالاستصحاب في تحقق الملك الواقعي للفضولي المشتري فلا بد ان يكون الملك في الواقع فيلزم ان يكون شيء واحد
في الواقع ملكا لمالكين في زمان واحد **قوله** بل هذا يلزم توقف اجازة كل من الشخصين على اجازة الاخر وتوقف صحة كل من العقدين
على اجازة المشتري الغير الفضولي هكذا وجدنا العبارة في المقابس وان كان بعض نسخ الكتاب على غير هذا الوجه اراد بالشخصين المشتري الاول
الذي اشترى من الفضولي والمشتري الثاني الذي هو الفضولي لانه يقوم مقام المالك الاصلي في الاجازة اما وجه توقف اجازة المشتري الاول
على اجازة المشتري الثاني فواضح لانه لو لم يجز اصل البيع لم يصر المشتري الاول مالكا حتى يقع البيع على ماله فيلزم اجازته واما وجه توقف
اجازة المشتري الثاني على اجازة المشتري الاول فلان المفروض ان المبيع صار ماله ووقع عقد شراء المشتري الثاني على ماله فان لم يجز بقي على
ملكه لا يؤثر اجازة المشتري الثاني وقوع بيع ذلك المال للمشتري الاول واما وجه توقف صحة كل من العقدين على اجازة المشتري الغير
الفضولي فهو ان المراد بالمشتري الغير الفضولي انما هو المشتري الاول فح نقول انما توقف صحة العقد الثاني على اجازته فلانه وقع على ما هو
ملك له بحكم كشف الاجازة عن الانتقال اليه بالعقد الاول واما توقف صحة العقد الاول على اجازته فلانه انما يصح باجازة المشتري الثاني
الذي هو الفضولي لقيامه في هذه المسئلة مقام المالك الاصلي والمفروض ان اجازته موقوفة على اجازة المشتري الاول لانه لو لم يجز لم ينتقل
الى الثاني والموقوف على الموقوف على شيء موقوف على ذلك الشيء فلما ذكرنا توقف صحة العقدين على اجازة المشتري الاول مع ان صحتهما موقوفة على اجازة المشتري
الثاني ايضا كما هو مقتضى البيان المذكور ولان ذلك هو الذي يترتب عليه الاستلزام الذي علل به الاستحالة **قوله** لاستلزام ذلك عدم
تملك المالك الاصلي شيئا من الثمن والمثمن وتملك المشتري الاول المبيع بلا عوض ان اتحد الثمنان ودون تمامه ان زاد الاول ومع زيادة
ان نقص لانكشاف وقوعه على ملكه فالثمن له وقد كان المبيع له بما بذله من الثمن وهو ظاهر اشار بقوله ذلك الى توقف صحة كل من العقدين
على اجازة المشتري الغير الفضولي ووجه استلزامه عدم تملك المالك الاصلي شيئا من الثمن والمثمن هو ان توقف العقد الاول على اجازة المشتري
المذكور يقتضي ان لا يصح العقد الاول الا بعد اجازته فلا يقع الا بعدها ومقتضى ذلك ان لا يتحقق تملك المالك الاصلي للثمن قبل تحقق الاجازة
منه والمفروض ان اجازة المشتري الثاني الذي هو في هذه المسئلة قائم في الاجازة مقام المالك الاصلي كشفت عن خروج المثمن عن ملكه من
حين العقد الاول ثم انه باجازة المشتري الغير الفضولي يصير الثمن المسمى في العقد الثاني له لانكشاف كون العقد الاول من حينه مملكا المثمن اياه

فيقع المعاوضة بين المثمن وبين الثمن في العقد الثاني فيكون الثمن له قضاء لحق المعاوضة من دخول العوض في ملك من خرج عن ملكه المعوض
ثم انه ان اتحد الثمن المعين في العقد الاول والثمن المعين في العقد الثاني من حيث المقدار لزم تملك المشتري الاول للمبيع بلا عوض وان زاد الثمن
المعين في العقد الاول لزم تملكه للمبيع مع ما دون تمام الثمن المعين فيه ذلك العقد الاول وان نقص الثمن المذكور عن الثمن المعين في العقد
الثاني لزم تملكه للمبيع مع ما زاد عن الثمن الاول واجاب المص ره عن ذلك بانه من لوازم كون الاجازة كاشفة عن انتقال المبيع من مالكه
الى المشتري من حين العقد لانه انما يجيء توقف اجازة المشتري الثاني على هذا التقدير وكذا توقف صحة العقد على اجازة المشتري الاول
من جهة وقوع العقد على ملكه واما ان قلنا بان الاجازة انما تكشف من حين قابلية تاثير الاجازة فلا يكون اجازة العاقد الفضولي الذي هو
المشتري الثاني كاشفة عن كون المال من حين العقد الاول ملكا للمشتري الاول حتى يجيء توقف صحة العقد على اجازته المشتري الثاني على
اجازته **قوله** وخصوص رواية يحيى بن الحجاج المصححة اليه قال سئلنا ابا عبد الله عن الرجل يقول لي اشتر لي هذا الثوب آه هذه العبارة
من المص ره وليست عبارة المقابس هكذا وانما قال فيها ومنها ما رواه الشيخ ره والكليني ره في الصحيح عن يحيى بن الحجاج قال سئلت ابا عبد الله
عليه السلام عن رجل قال لي اشتر لي هذا الثوب الحديث ولا يظهر وجه لتغيير المص ره عبارته الى قوله المصححة اليه وليس بين يحيى بن الحجاج وبين
ابي عبد الله ع واسطة اصلا فكيف بالواسطة الغير المعتبرة وليس مؤداها الا كون الواسطة بينهما ممن لا يوصف روايته بالصحة كما ان نسبة الرواية
الى الكليني لم يظهر لي وجهها فاني لم اجدها في الباب المعنون بقوله باب الرجل يبيع ما ليس عنده مع ذكر جملة من الاخبار موافقة لها في المعنى **قوله**
وروايته خالد بن الحجاج قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يجيئني ويقول اشتر هذا الثوب واربحك كذا وكذا فقال اليس ان شاء اخذ وان شاء
ترك قلت بلى قال لا باس انما يحلل الكلام ويحرم الكلام اختلف نسخ الكافي ففي بعضها خالد بن نجيح وفي بعضها الاخر خالد بن الحجاج والاول
فيه نقد يقال انه يعتبر روايته وقد يقال انه من الغلاة والثاني لم اجد له ذكرا في كتب الرجال فهو مجهول الحال ثم ان العلامة المجلسي ره قال فيما
علقه في حواشي الكافي على قوله ع اليس ان شاء اخذ وان شاء ترك ما نصه يمكن ان ذكر هذا الظهار انه لم يشتره وكالة عنه انتهى والاظهر انه ذكره
هو للاحتراز عن تنجيز البيع بحيث لا يكون له خيرة في الرد والقبول ولو عرفا فان ذلك هو المنهي عنه واما ما ليس كك وانما هو من قبيل مجرد
المقاولة فليس مما فيه باس وعلى هذا البيان فالمناسب في معنى قوله ع انما يحلل الكلام ويحرم الكلام هو انه انما يحلل نوع من الكلام ويحرم نوع
من الكلام وهذه قاعدة كلية ووجه انطباقها على ما نحن فيه هو ان الكلام المحلل هنا يحصل في ضمن المساومة والمراضاة والكلام المحرم هنا
يحصل في ضمن العقد الملزم ويشهد بما استظهرناه قوله ع في ذيل الرواية بعد قوله لا باس بذلك اشترها ولا تواجبه البيع قبل ان تستوجبها
وتشتريها **قوله** وما قيل من ان تسليم البايع للمبيع بعد اشترائه الى المشتري الاول مفروض في مورد الروايات كما في مورد رواية ابن سنان
قال سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل ياتيني يريد مني طعاما او بيعا نسيئا وليس عندي ايصلح ان ابيعه اياه واقطع له سعره ثم اشتريه من مكان اخر
فادفعه اليه قال لا باس به وكذا غيرها **قوله** نعم يمكن ان يقال ان مقتضى تعليل نفي الباس في رواية خالد المتقدمة بان المشتري ان شاء اخذ
وان شاء ترك التعبير عن ذلك بالتعليل انما هو باعتبار المعنى حيث مثل ع الراوي عنه واناط حكم الحلية وحكم الحرمة بتنجيز البيع على وجه
ليس له الرجوع فيه معه **قوله** وعموم مفهوم التعليل في الاخبار الواردة في بيع الكلي مثل قوله ع في ذيل صحيحة ابن مسلم انما يشتريه منه بعد
ما يملكه وقوله ع في صحيحة منصور بن حازم انما البيع بعد ما يشتريه **قوله** فالاقوى العمل بالروايات والفتوى بالمنع عن البيع المذكور وظاهره
صريح الحكم بالمنع مط من غير فرق بين القسمين اعني بيع الكلي وبيع الشخصي لكن يرده دعوى العلامة ره الاجماع على جواز اشتراء موصوف
في الذمة في ذيل عبارته التي حكيها المص ره عن التذكرة الا ان يكون ذلك الاجماع المدعى غير موثوق به عند المص ره **قوله** ويمكن دفعه
اندفع سابقا الاشكال في عكس المسئلة وهي ما لو باعه الفضولي لنفسه فاجازه المالك لنفسه فتامل لعل الامر بالتامل اشارة الى الفرق
بين المقامين من جهة ان العاقد الفضولي هناك لما كان غير مالك وقد باعه لنفسه بدعوى المالكية وهي حيثية تقييدية والامر المعلق بما هو
مقيد بحيثية تقييدية يكون معلقا بنفس تلك الحيثية التقييدية فيكون قد باع للمالك غاية ما هناك انه جعل نفسه مالكا بالدعوى فاذا
اجاز المالك الحقيقي فقد اجاز باعتبار الذي باعه البايع بملاحظة ذلك الاعتبار وهيهنا لما باع للمالك الحقيقي لم يكن داع الى ملاحظة
كونه مالكا لحيثية ملاحظة ذاته في ايقاع البيع له ولا داعي الى ما زاد على ذلك فلا يكون البيع للوصف العنواني الموجود في الفضولي المجيز
لنفسه بعد صيرورته مالكا **قوله** فالظ انه داخل في المسئلة السابقة لانه باع لغير المالك ثم ان غير المالك صار مالكا فاجاز ولا
خصوصية للفضولي في كونه غير مالك ولا وصيرورته مالكا بعد ذلك حتى يقع منه الاجازة في حال كونه مالكا **قوله** والمقام مقام
استصحاب حكم الخاص لا مقام الرجوع الى حكم العام فتامل وقد ذكر المص ره في رسالة الاستصحاب معيار الفرق بين المقامين وبيان ذلك
على ما يليق بالمقام هو ان الدليل الدال على الحكم في الزمان السابق المبين لثبوت الحكم في الزمان الثاني كقوله اكرم العلماء في كل زمان
وكقوله لا تهن فقيرا حيث ان النهي للدوام اذا فرض خروج بعض الافراد في بعض الازمنة عن عمومه فشك فيما بعد ذلك الزمان المخرج
بالنسبة الى ذلك الفرد هل هو ملحق به في الحكم او ملحق بما قبله فالحق هو التفصيل في المقام بان يقال ان اخذ فيه عموم الازمان افرادا بان اخذ
كل زمان موضوعا مستقلا لحكم مستقل لينحل العموم الى احكام متعددة بتعدد الازمان كقوله اكرم العلماء كل يوم فقام الاجماع على حرمة اكرام
زيد العالم يوم الجمعة ومثله ما لو قال اكرم العلماء ثم قال لا تكرم زيدا يوم الجمعة اذا فرض الاستثناء قرينة على اخذ كل زمان فردا مستقلا
فح يعمل عند الشك بالعموم ولا يجري الاستصحاب بل لو لم يكن عموم وجب الرجوع الى ساير الاصول لعدم قابلية المورد للاستصحاب وان اخذ لبيان
الاستمرار كقوله اكرم العلماء دائما ثم خرج فرد في زمان وشك في حكم ذلك الفرد بعد ذلك الزمان فالظ جريان الاستصحاب اذ لا يلزم من

يوند لك الحكم للفرد بعد ثبات الزمان تخصيص زائد على التخصيص المعلوم لان مورد التخصيص انما هى الافراد دون الازمنة بخلاف القسم الاول بل لو لم يكن هنا استصحاب لم يرجع الى العموم بل الى الاصول الاخر ولا فرق بين استفادة الاستمرار من اللفظ كالمثال المتقدم او من الاطلاق كقوله تواضع للناس بناء على استفادة الاستمرار منه فانه اذا خرج منه التواضع فى بعض الازمنة على وجه لا يفهم من التخصيص ملاحظة المتكلم كل زمان فرد مستقلا لمتعلق الحكم استصحب حكمه بعد الخروج وليس هذا من تخصيص العام بالاستصحاب واذ قد عرفت ذلك اتضح لك ما ذكره ره هنا من كون المقام مقام الاستصحاب حكم الخاص لا عموم اوفوا بالعقود المتوجه الى المتعاقدين فقد خص من جهة خروج العاقد الغير المالك وقد كان الفضولى البايع مال الغير لما ذكر غير مامور بالوفاء بالعقد ثم انه لما صار مالكا لما باعه فضولا وقع الشك فى توجه الامر بالوفاء بالعقد اليه فيجاء عدم توجه الامر المذكور اليه هذا واما الامر بالتامل فلعله اشارة الى فرق بين ما ذكره بان خروج الفضولى العاقد على مال الغير انما كان بعنوان كونه غير مالك والا فلا نص على خروج الفضولى بخصوصه وقد فرض انه صار مالكا فارتفع المانع مع وجود العنوان الذى توجه اليه الامر بالوفاء فى الاية وهو كونه عاقدا ففى الحقيقة قد تبدل موضوع الخاص وعنوانه الى ما يندرج تحت عنوان العام فهو مثل ما لو قال الآمر اكرم العلماء وقال لا تكرم العلماء الفساق وكان زيد فاسقا يجرى عليه حكم الدليل الخاص ثم انه تبدل عنوان الفسق بالعدالة فصار عادلا فانه يجرى عليه حكم وجوب الاكرام المحكوم به على العام فلكن الاظهر انه اشارة الى لزوم امعان النظر والتدبر فيما ذكره كما يشهد التدبر فيما يذكره الى اخر المسئلة **المسئلة الثالثة** ما لو باع معتقدا لكونه غير جائز التصرف فبان كونه جائز التصرف **قوله** الاولى ان يبيع عن المالك فانكشف كونه وليا على البيع اراد بالولى من ليس مالكا لكنه من شانه مباشرة العقد اما بالطريق الولاية الشرعية المتعارفة او بالاذن كما فى الوكيل والعبد الماذون ويشهد بهذا التعميم حكايته خلاف القاضى فى العبد الماذون فاقسام جائز التصرف المنكشف فى الحقيقة ثلثة المالك والولى والماذون **قوله** وهو حسن لانه اعترف فى الفرض بانه مع اذن المولى فى الواقع من جهة انه امر قوما ان يبايعوا لعبده لا يعلم بصحة المعاملة اذ صحة المعاملة تحقق ان المناط انما هو الاذن الواقعى بالنسبة الى العبد وان علمه وعدم علمه ليس مناطا ضرورة ان علم غيره من الناس بكونه ماذونا فى المعاملة لا مدخل له فى صحة معاملته واعلم انه قال بعض المحققين كان القاضى جعل الاذن الذى لا يعلم به احد كساير ما يتكلم به الانسان عند نفسه مما يتعلق بمخاطبة غيره فلا يعتد به ما لم يقصد افهامه لاحد ولا يبعد ذلك فان الاذن لا يصدق عرفا على مثل ذلك كما ان من اوجب البيع عند نفسه بحضر القابل فورا فقبل لم يعتد به وعلى هذا لا يختص باعلام المعاملين بل متى اظهر الاذن لاحد من الناس صحت المعاملة الواقعة بعده وهو الذى يقتضيه اطلاق اول كلام القاضى نعم لو اكتفينا فى الاذن بالرضا النفسى مطلقا او جعلنا من الايقاعات المحضة صح قول العلامة ره انتهى وقال بعض من تاخر انه لا يعتبر فى حقيقة الاذن علم احد بوقوعه بل يحصل بمجرد انشائه بلفظ دال عليه فيما بينه وبين الله وان لم يعلم به احد والاعلام انما هو كاشف عن ثبوته فى الواقع فيكفى فى صحة البيع مجرد مطابقته فى الواقع ولا يعتبر فيه الاعلام لا بالنسبة الى الماذون ولا بالنسبة الى غيره ثم انه لو فرض وقوع الشك فى اعتبار الاعلام فى تحقق حقيقة الاذن منعنا من اشتراط الاذن بالمعنى المذكور واعنى ما اختلف فيه الاعلام فى صحة البيع بل قد عرفت سابقا انه لولا مخافة مخالفة الاصحاب لقلنا بان مجرد الرضا الباطنى يكفى فى اخراج العقد عن عنوان الفضولى لكن ليس فى المقام من كلماتهم ما يمنعنا من الالتزام بان مجرد انشاء الترخيص ولو لم يعلم به احد يكفى فى صحة البيع وان لم يتم اذنا هذا واقول دعوى صدق الماذون على من لم يخاطب بالترخيص ولم يبلغه خطاب غيره بترخيصه كما لو قال لزيد ان عمروا مرخص وان لم يبلغ الخبر عمروا وان كانت ممنوعة الا ان ما ذكره اخيرا لا باس به **قوله** وفى توقفه على اجازة المولى عليه وجه لان قصد كونه لنفسه يوجب عدم وقوع البيع على الوجه الماذون فتامل الامر بالتامل يمكن ان يكون اشارة الى انه لو فرض ان قصد بيع مال الغير لنفسه لا ينفع ولا يقدح فى المقام الا انه وقع البيع على الوجه الغير الماذون فيه اذ لم ياذن الشارع فى التصرف فى مال الصغير الا بلاحظة مصلحته ولذلك كان التصرف ببيعه لنفسه غير ماذون فيه ولا تلازم هذا الحكم التكليفى من شانه انه لو علم به وبموضوعه تخالفه كان قد فعل حراما لكنه لم يعلم فاجازته من جانب المولى عليه لا اثر له مع وقوع البيع فى محله من حيث الحكم الوضعى ويمكن ان يكون اشارة الى تشييد ما ذكره بامعان النظر فيه بان يقال انه لو كان بايع مال الصغير لنفسه هو غير الولى وقد تعقبه علم الولى واعتقاد كون اجازته مصلحة له كان اللازم هو الاجازة وقد اجتمع فى الولى جهتان متغايرتان بالاعتبار احديهما جهة استقلاله فى ماله وهو من هذه الجهة بالنسبة الى الصغير بمنزلة الاجنبى والاخرى ولايته على مال الصغير وهو من هذه الجهة بمنزلة المالك وقد وقع تصرفه من الجهة الاولى وهو بهذا الاعتبار الغير فيما مقام المالك فلا بد من امضاء البيع من الجهة الاخرى التى هى جهة ولايته عليه وما ذكر من ان قصد بيع مال الغير لنفسه ليس قادحا ولا نافعا فانما هو بالنسبة الى اصل الصحة التاهلية للعقد لا بالنسبة الى لزومه فالقول بلزوم الاجازة من الولى بعد انكشاف كونه وليا لا يخلو من وجه ولا فرق فى ذلك بين الولى الخاص كالاب والجد وبين الولى العام كالحاكم وعدول المؤمنين خلافا لبعض المحققين حيث جعل الاشبه فى الولى الخاص لزوم البيع وعدم توقفه على الاجازة وجعل الاحوط فى الولى العام اعتبارها **قوله** ففيه مع مخالفته لمقتضى الدليل الاول كما لا يخفى لان مقتضى الدليل الاول انه باع عن ابيه منجزا باعتقاد انه حى وان المال ماله ومقتضى الدليل الثانى هو البيع عن نفسه معلقا على موت ابيه وهما متخالفان **قوله** مع ان عدم القصد المذكور لا يقدح بناء على الكشف انما قيد بهذا القيد لكون هذا القول هو خيرة جامع المقاصد **قوله** واما ادلة اعتبار التراضى وطيب النفس فهى دالة على اعتبار رضى المالك بنقل خصوص ماله بعنوان انه ماله هذا جواب عن سؤال مقدر وهو انه اذا كان يكفى فى تحقق صورة العقد القصد الى نقل المال المعين الشخصى فطيب النفس بنقله ايضا حاصل فكيف تمسك فى اثبات لزوم الاجازة بما دل على اعتباره فى حل مال شخص لغيره فاجاب بان مؤدى الادلة الدالة على اعتبار طيب النفس انما هو اعتبار خصوص طيب النفس بنقل المال بعنوان انه ماله **قوله**

الا ان يستند فى بطلانه بما تقدم من قبح التصرف فى مال الغير فيتجه عند وضوح البطلان لا يخفى ان القبح هو الحكم بالقبح على هذا التقدير انما لان التصرف فى مال الغير ليس واقعيا ضرورة ان المفروض انه باع عن المالك ثم انكشف انه هو المالك فلا يكون قبح التصرف الا اعتقاديا محضا ليس فيه شائبة من الوقوع فاذا انكشف خلافه تبين عدم القبح وقبح التصرف ظاهرا المنكشف خلافه ليس فيه بلا الا يراث البطلان وانما فتدبر **قوله** وفى عدم الوقوف هنا وجه لا يجرى فى الثالثة لانه هنا باع لنفسه وانكشف ان المال له فالمقصود والمنكشف متطابقان بخلاف فى الثالثة فانه باع المال عن المالك وانكشف كونه له فالمقصود والمنكشف متخالفان **واما القول فى المجاز** فاستقصاؤه يكون ببيان امور الاول **قوله** يشترط فيه كونه جامعا لجميع الشروط المعتبرة فى تاثيره عدا رضا المالك اعلم ان الشرائط التى يعتبر اجتماعها هى المعتبرة فى حال انشاء العقد كشرائط المتعاقدين والعوضين واما ما تاخر منها من العقد كالقبض فى الصرف والسلم فلا يعتبر فى العقد المجاز كونه جائزا له فيكفى وجوده بعد الاجازة بل قد يقال ان صحة الاجازة بعد القبض محل تامل لكون القبض من قبيل الايقاعات وقد ادعى الشهيد ره فى غاية المراد اتفاقهم على بطلان الفضولى فيها ولكن قد يدعى صحة الفضولى فى القبض ونحوه مما هو من توابع العقد وان كان من قبيل الايقاعات وانه يمكن استفادة ذلك من رواية عروة فان الظاهر ان اجازة النبى ص بيع عروة انما وقعت بعد اقباضه ولعل مراد الشهيد ره دعوى الاتفاق على بطلان الفضولى فى الايقاعات المستقلة كالطلاق ونحوه وبالجملة لما كانت العمومات دالة على صحة الفضولى لم يكن فرق بين العقود والايقاعات فكل مورد قام الاجماع على بطلان الفضولى فيه كالطلاق واشباهه حكمنا فيه بالبطلان والا حكمنا بالصحة ولم يتحقق الاجماع على بطلان الفضولى فى القبض وامثاله مما هو من توابع العقود فلذلك نقول بصحة الفضولى فيها **قوله** ولا احراز ساير الشروط بالنسبة الى الاصيل فقط على الكشف للزومه عليه لتعليل لاحراز الشروط المنفى المعتد بالقيود المذكورة يعنى ان احراز ساير الشروط بالنسبة الى خصوص الاصيل دون غيره لكون المجاز الذى هو العقد لازما بالنسبة اليه لا يكفى على القول بالكشف بل لا يكفى مطلقا حتى على القول بالنقل لتوقف التاثير للعقد ولو على هذا القول على تحقق تلك الشرائط للعقد **قوله** بل لو قلنا بجواز ذلك لم يلزم منه الجواز هنا لان الاجازة على القول بالنقل اشبه بالشرط يعنى انا لو قلنا بجواز الايجاب فى حال جهل القابل بالعوضين مع علمه بهما فى حال قبوله لم يلزم منه جواز خلو العقد عن الشرائط او بعضها فى حال وقوعه مع حصولها بعد ذلك فى حال الاجازة ووجه الفرق ان كلا من الايجاب والقبول جزء للعقد ويجوز ان يكون اثبات الشرط للعقد باعتبار ثبوته فى حال وقوع جزء بخلاف الاجازة فانه ليس جزئيتها معلومة بل هى على القول بالنقل اشبه بالشرط ولا يجوز ان يكون اثبات شرط للعقد باعتبار شرطه بان يكون للعقد او غيره شرط ويكون لذلك الشرط شرط فيثبت الشرط الثانى لنفس المشروط مع كونه شرطا فى شرطه فلا يجوز ان يقال مع كون الاجازة شرطا للعقد وكون كمال المتعاقدين مثلا شرطا لها لا لنفس العقد انه يشترط فى العقد كمال المتعاقدين **قوله** ولو سلم كونها جزء فهو جزء للمؤثر لا للعقد والمفروض ان الشرائط انما اعتبرت فى الادلة شروطا للعقد لا للمؤثر الذى يكون الاجازة جزء اخيرا منه فيعتبر تحققها فى حال وجود ما هو مشروط **قوله** لا ينبغى الاشكال فى عدم اشتراط بقاء المتعاقدين على شروطهما حتى على القول بالنقل فان المعلوم ان المتعاقدين انما هما الفضولى وصاحبه الذى هو طرف العقد وان نفى اشتراط بقاء الشروط انما هو بالنسبة الى ما هو قابل للانتفاء فى الزمان المتاخر الذى هو زمان الاجازة كالعقل مثلا دون البلوغ الذى ليس قابلا للانتفاء بعد تحققه فالحر يعتبر فيه الشرائط المعتبرة فيه عند ايقاع الاجازة الثانى **قوله** وتعيين نوع العقد من كونه بيعا او صلحا فضلا عن جنسه من كونه نكاحا لجاريته او بيعا لا يخفى ان عد البيع والصلح من المتخالفين فى النوع وعد النكاح والبيع من المتخالفين فى الجنس لا يخلو عن خفاء بل منع ضرورة كون كل منهما نوعا من العقد والظاهر انه فعل ذلك باعتبار ان النكاح والبيع متخالفان من جهة كون الثانى ناقلا للعين بخلاف الاول فكان ناقل العين وغيره جنسان متخالفان بخلاف البيع والصلح حيث انهما مشتركان فى كون كل منهما ناقلا للعين ولكن هذا الوجه انما يتم فيما لو ورد الصلح على العين فلا يتم فى الصلح القائم مقام ساير العقود الناقلة للمنافع والمبيحة لها **قوله** من كون الاجازة كالاذن السابق فيجوز تعلقه بغير المعين الا اذا بلغ حدا لا يجوز معه التوكيل لا يخفى ان حقيقة مقصوده المقدرة لا تحصل الا بتمييز الحد الذى لا يجوز معه التوكيل مما يجوز معه ذلك ولا بد فى ذلك من التعرض لبعض كلماتهم قال العلامة ره فى التذكرة لا يشترط فى متعلق الوكالة وهو ما وكل فيه ان يكون معلوما من كل وجه فان الوكالة انما جوزت لعموم الحاجة وذلك يقتضى المسامحة فيها ولذلك جوز بعضهم تعليقها بالاقرار ولم يشترط القبول اللفظى فيها ولا الفورية فى القبول لكن يجب ان يكون معلوما مبينا عن بعض الوجوه حتى لا يعظم الغرر ولا فرق فى ذلك بين الوكالة العامة والخاصة فاما الوكالة العامة بان يقول وكلتك فى كل قليل وكثير فان لم يضف الى نفسه فالاقوى البطلان لانه لفظ مبهم فى الغاية ولو ذكر الاضافة الى نفسه فقال وكلتك فى كل امر هو الى او فى كل امورى او فى كل ما يتعلق بى او فى جميع حقوقى او بكل قليل وكثير من امورى او فوضت اليك جميع الاشياء التى تتعلق بى او انت وكيلى مطلقا فتصرف فى مالى كيف شئت او فصل الامور المتعلقة به التى تجرى فيها النيابة فقال وكلتك ببيع املاكى وتطليق زوجاتى واعتاق عبيدى او لم يفصل على ما تقدم او قال وكلتك بكل امر هو الى مما يناب فيه ولم يفصل اجناس التصرفات او قال اقمتك مقام نفسى فى كل شىء او وكلتك فى كل تصرف يجوز لى او فى كل ما لى التصرف فيه فالوجه عندى الصحة فى الجميع وبه قال ابن ابى ليلى ويملك كل ما تناوله لفظه لانه لفظ عام فيصح فيما تناوله كما لو قال بع مالى كله ولانه لو فصل وذكر جميع الجزئيات المندرجة تحت اللفظ العام صح التوكيل سواء ضمها بعضها الى بعض او لا فيكون الاجمال صحيحا وقال الشيخ ره لا يصح الوكالة العامة وهو قول جميع العامة الا ابن ابى ليلى لما فيه من الغرر العظيم والخطر الكبير لانه يدخل فيه هبة ماله وتطليق نسائه واعتاق رقيقه وان يزوجه نساء كثيرة ويلزمه المهور الكثيرة

والاثمان العظيمة فيعظم لحوق الضرر والجواب انا نضبط جواز تصرف الوكيل بالمصلحة فكل ما الاصلح للموكل فيه ينفذ تصرف الوكيل فيه فكما لو
وكله في بيع شئ واطلق فانه لا يبيع الا نقدا بثمن المثل من نقد البلد كذا في الوكالة العامة وكذا يصح لو قال له اشتر لي ما شئت خلافا لبعض العامة
وعن احمد رواية انه يجوز عملا بالاصل ولان الشريك والمضارب وكيلان في شراء ما شاء ارجح ليس له ان يشتري الا بثمن المثل وادون ولا يشتري
ما يعجز الموكل عن ثمنه ولا ما الاصلح للموكل فيه ولو قال بع مالي كله واقبض ديوني كلها صح التوكيل لانه قد يعرف ماله وديونه وفي قال بع ما شئت
من مالي واقبض ما شئت من ديوني صح التوكيل لانه اذا جاز التوكيل في الجميع ففي البعض اولى ووافقنا العامة في جوازه وكذلك في بيع اموالي واستيفاء
ديوني او استرداد ودايعي واعتاق عبيدي والتفاوت ليس بطائل واما الوكالة الخاصة فهي المقصورة على نوع من الانواع كبيع عبد او شراء جارية
او محاكمة خصم او استيفاء دين منه وما اشبه ذلك ولا خلاف في جوازها انتهى ونفى الخلاف عما ذكر في صدد كلامه المحقق الثاني ره في جامع المقاصد
حيث قال لا خلاف في انه لا يشترط ان يكون متعلق الوكالة معلوما من جميع الوجوه التي يتفاوت باعتبارها الرغبات آه هذا ولكن يبقى الكلام
في امور الاول ان ما ذكره من انه يجب ان يكون متعلق الوكالة معلوما من بعض الوجوه لا يفي بتحديد ما يجوز ان يتعلق به الوكالة وتمييزه عما لا يجوز
فيه ذلك فهو حوالة على معيار مجهول ومن ثم قال المحقق الثاني ره انه يمكن رده الى العرف فان انضبط ذلك عرفا وان كان يتجه عليه انه لم يقع في
الكتاب والسنة انه يجب ان يكون متعلق الوكالة معلوما حتى يرجع في فهم معناه وتشخيص المراد به الى العرف ولا دليل على الرجوع الى العرف فيما
عدا ذلك الا ان يقع اللفظ في معقد الاجماع فيستكشف بذلك عن كون اللفظ لفظ المعصوم ع وهو ايضا في المقام مفقود وربما يلوح من
عبارة القواعد ان المراد بكونه مبينا من بعض الوجوه هو ان يقيد بقيد يوجب تقليل الاشتراك فانه قال في عداد الشرائط الثالث ان يكون
معلوما نوعا من العلم لينتفي عظم الغرر فلو وكل في شراء عبد افتقر الى وصفه لينتفي الغرر ويكفي لو قال عبدا تركيا وان لم يستقص في الوصف
ولو اطلق فالاقرب الجواز آه واورد عليه المحقق الثاني بان هذا المقدار من الغرر الثابت في هذا المثال مما لا دليل على كونه مانعا فان التوكيل
في شراء عبد يقتضي الاستنابة في شراء اي عبد كان شراؤه مشتملا على مصلحة الموكل ولو سلم فلا نسلم انتفاء الغرر بقوله تركيا للتفاوت الكثير
جدا بين افراد الترك فتحصل من جميع ذلك انه ليس شئ مما ذكر معيارا مفيدا في رفع الاشتباه وقد اختلف اقوالهم في خصوص مثال العبد
من حيث صحة الوكالة وفسادها من دون وصف والتفصيل بان المقصود بالعبد ان كان هو التجارة لم يفتقر الى الوصف الا ان الغرض هو الا
الاسترباح وان كان هو الخدمة افتقر وحكى احتمال هذا التفصيل عن الشهيد ره واورد عليه بان الاسترباح يتفاوت تفاوتا بينا بتفاوت
الاعيان الثاني ان ما ذكره في مثل وكلتك في كل قليل وكثير من الفرق بين ما اضافه الى نفسه بان يقول في كل قليل وكثير من اموري ونحو
ذلك فيبين ما لم يضفه الى نفسه بالصحة في الاول والبطلان في الثاني مما لا وجه له لوضوح ان المراد بالثاني انما هو المراد بالاول ضرورة ان
التوكيل لا يتحقق له معنى بالنسبة الى ما لا يملكه الموكل فظاهر اللفظ وان كان مطلقا الا ان التوكيل وقرينة المقام يقيدانه الثالث ان ما ذكره
في دار استدلال الشيخ ره لبطلان الوكالة العامة باستلزامها الغرر من انضباط جواز تصرف الوكيل بالمصلحة غير مطابق له ولهذا قال المحقق
الثاني ره ان كون التصرف مقيدا بالمصلحة غير دافع للغرر ولا مانع منه لان الجهالة في متعلق الوكالة باقية ومع ذلك فان المصلحة في الامور
المنتشرة امر خفي جدا فلا بد من التزام احد الامرين اما كون الغرر غير مانع من صحة هذا العقد او القول ببطلان الوكالة في هذه المسئلة ونظائرها
لكن يلزم القول بالبطلان فيما اذا وكله في جميع اموره مفصلة لان تفصيلها لا يدفع الغرر ثم قال والذي يقتضيه النظر هو القول بالصحة
كقول ابن ادريس ره وان كان اعتبار التعيين احوط هذا نحن نقول الوجه هو الجواز اذ لا مانع من مثل هذا الغرر وان شئت قلنا ان مثل
هذا ليس غررا في باب الوكالة ثم ان تنقيح المقام ان الوكالة باعتبار اختلاف متعلقها تقع على وجوه لانه اما ان يكون امرا معينا مثل ان
يقال وكلتك في عتق عبدي هذا او امورا مفصلة كما تقدم في كلام العلامة ره في التذكرة واما ان يكون احد امرين او امور مثل ان يقال
وكلتك في عتق عبدي او شراء امة لي او يقال اشتر لي عبدا او امة وهذا على قسمين لانه اما ان يكون مراده التخيير او الابهام والثاني اما ان
يكون مراده ما هو معين في نظره مبهم عند المخاطب او يكون مراده ما هو مبهم عندهما واما ان يكون مفهوما عاما مثل ان يقول وكلتك
في كل ما هو مصلحة لي واما ان يكون من قبيل المطلق مثل ان يقول وكلتك في مصالحي واما ان يكون اسما منكرا وهذا على قسمين لانه اما ان
يقع في حيز الامر مثل ان يقول اشتر لي عبدا او في غيره مثل ان يقال وكلتك في شراء عبد ومن هذا القبيل وكلتك على امر من الامور
او على شئ مما يتعلق بي لان تقييد الاسم المنكر لا يخرجه عن النكارة كما يظهر مما لو قال وكلتك اذا لم يقصد تحديد المتعلق العموم والاقسام
في الاقسام المذكورة كلها صحيحة الا ما اريد به الابهام اما عدم صحة ما اريد به الابهام فلانك قد عرفت انه قد يكون بالابهام عند المخاطب
مع تعينه في نظر المتكلم وقد يكون بالابهام عندهما جميعا والوجه في بطلان الاول عدم تحقق معنى العهد المعتبر في العقد الذي منه
التوكيل اذ المفروض عدم علم المخاطب بمراد المتكلم والوجه في بطلان الثاني انه اذا كان التعلق مبهما عند المتكلم آل كلامه الى التردد في التوكيل
فهو متردد بين التوكيل في عتق العبد وبين التوكيل في شراء الامة لان التردد في متعلق الفعل يسري الى نفس الفعل فيورث التردد
فيه فلا يتحقق الجزم باحدى الخصوصيتين الذي لا يتم العقد الا به ويؤيد ما ذكرناه قول صاحب الرياض ره لا تصح على المبهم والمجهول
بلا خلاف فيما اعلم آه ولا فرق في ذلك بين ما لو اريد الابهام بالعطف بلفظ اما او لفظ او وبين ما لو اريد بالاسم المنكر وان كان الاكثر
الاظهر في ارادة الاطلاق والتخيير لكن الكلام على فرض ارادة الابهام واما صحة ما لم يرد به الابهام من الاقسام المذكورة فلاطلاق
الادلة او عمومها الشامل لها وخصوص امر النبي صلعم عروة البارقي بشراء شاة بالنسبة الى بعض الاقسام مضافا الى ان المقتضي موجود
وهو كون الكلام مما يؤدي الى المطلوب ولذلك يستعملها العقلاء في مقاصدهم والمانع مفقود اذ ليس الا الغرر في الجملة في بعض

الاقسام ولا دليل على كون هذا المقدار منه مانعا وذلك لان الامر المعين والامور المفصلة مما لا اخفاء فيه ولا اشكال ولا خلاف واما التخيير فهو نوع
من التعيين مع اشتماله على توطين النفس على الالتزام بما عينه المخاطب من طرفيه واما العموم فهو في معنى التوكيل في الامور المفصلة غاية ما في الباب
انها اخذت بعنوان الاجمال وكذلك الاطلاق وان كان دون العموم بحسب قوة الدلالة واما المنكر فهو في حيز الامر يكون للتخيير بين افراده فقد عرفت
ان التخيير نوع من التعيين واما في مثل وكلتك في شراء جارية او في عتق امة من اماتي فالظاهر منه ارادة التخيير لان التوكيل في الشئ يعطي الامر به ولو اريد
التردد بالعقد عرفت ان حكمه البطلان وبالجملة المعيار في متعلق الوكالة المحكوم بصحتها من جهته هو ان يكون ذلك المتعلق مما يستعمله العقلاء في
مقاصدهم ويوردون عليه الامر والاحكام وذلك يستلزم كون الامتثال به مقدورا وهذا المقدار ينطبق على جميع ما حكمنا بصحته مما ليس من
قبيل المبهم من الاقسام المذكورة ولو لا قول العلامة ره في القواعد فلو وكل في شراء عبد افتقر على وصفه لينتفي الغرر ويكفي لو قال عبدا تركيا
لقلنا ان مراده بقوله ان يكون معلوما نوعا من العلم هو ما ذكرناه نظرا الى ان كل قسم من الاقسام المذكورة معلوم نوعا من العلم الا ان التفريع
المذكور يأبى عن ذلك ظاهرا من حيث دلالته على ان نوعا من العلم عبارة عن التقييد وليس الا ترى ان التخيير في مثل اشتر لي عبدا نوع من البيان
والتعيين ولا غرر فيه اذ قد يتعلق مصلحة الموكل بحصول فرد من العبد على اي وجه كان باي ثمن كان فاي فرد منه اتفق كان مقصودا له وان لم يعلم
ان اي فرد منه يتفق ومثل هذا لا يعد غررا في باب الوكالة بحكم طريقة اهل العقل والعادة بل بمقتضى الاطلاقات الشرعية وان كان يعد غررا في البيع ولا
يتوهم ان شرائه من قبيل شراء المجهول لان الوكيل يعينه عند الشراء وان كان في حال الوكالة مبهما بل يمكن الجزم بان مراده ره انما هو ما ذكرناه بتقريب
انه اراد بقوله ولو اطلق فالاقرب الجواز انه لو وكله في شراء العبد من دون ان يذكر وصفا ويكون وجه الاقربية كون الاطلاق المنزل على التخيير
نوعا من التعيين ومثله عبارة الشرايع بل هي اوضح في المعنى الذي ذكرناه ثم انه يمكن ان يكون مراد المحقق الثاني ره من احالة الضبط الى العرف ما ذكرنا
بمعنى ان ما يعد عند اهل العرف والعقول عنوانا معلوما يرتبون عليه الاحكام ويجعلونه متعلق الامر يجوز التوكيل لكنه خلاف ظاهر عبارته
لان ظاهرها هو اناطة الموارد المتخصصة التي هي متعلق الوكالة في خطاب الموكل ثم انه يعلم مما ذكرنا ان التوكيل بالابراء لا يستدعي علم الموكل
ولا الوكيل ولا من عليه الحق بمقدار المبلغ المبرأ منه كما انه لو قال ابرئه من كل قليل وكثير جاز ولم يشترط علم احدهما اذ لا دليل على ذلك بل
يظهر من التذكرة الاجماع عليه خلافا فالظاهر القواعد من ان التوكيل بالابراء يستدعي علم الموكل بالمبلغ المبرأ منه **قوله** لان الاجازة وان
لم تكن من العقود حتى يشملها معاقد اجماعهم على عدم جواز التعليق فيها الا انها في معناها ولذا يجب الحكم بعدها بالوفاء بالعقد السابق
مع ان الوفاء بالعقد السابق لا يكون الا في حق العاقد فتأمل لا يخفى ان العقدية لا تنافي التعليق ولهذا تمسك ره بالاجماع وبعد الاعتراف
بان الاجازة ليست من العقود لا تندرج في موضوع الاجماع المذكور والحاقها بها في الحكم قياس لا نقول به ثم ان ما استشهد به من انه يجب
الحكم بعد الاجازة بالوفاء بالعقد السابق انما يعطي كونها آلة لانتساب العقد الى المالك ووسيلة اليه وذلك اعم من كونها جزء للعقد يجري
عليها حكمه ولعله اشار الى ما ذكرناه بالامر بالتأمل واذ قد عرفت ذلك فاعلم ان الاقوى عدم لزوم تعيين العقد المجاز فيكفي العلم اجمالا بوقوع
عقد قابل للاجازة كما ان الاقوى عدم لزوم العلم بوقوع العقد فيكفي مجرد احتماله ويصح اجازته معلقة على وقوعه لما اشرنا اليه من ان الاجازة
ليست جزء للعقد حتى يمنع التعليق فيه بحكم الاجماع ويصير الاجازة مع عدم تعيين العقد بمنزلة القبول مع عدم تعيين الايجاب عند العاقل
فهي كالاذن السابق فافهم **قوله** وعلى كل منهما اما ان يكون المجاز اول عقد وقع على المال او عوضه او اخره او عقدا بين سابق ولاحق
واقعين على مورده او بدله او بالاختلاف مقتضى هذا التقسيم ان الاقسام عشرة لان كون المجاز اول عقد وكونه اخر عقد قسمان والعقد الواقع
بين السابق واللاحق على اقسام ثلثة لان العقدين المكتنفين به اما ان يكونا واردين على مورد ذلك العقد المتوسط بينهما او على بدل
مورده او ان بعضهما وارد على مورد ذلك العقد المتوسط وبعضها وارد على بدله ومع انضمام الثلثة الى الاثنين يحصل خمسة وضرب الخمسة
في الاثنين كما هو مقتضى قوله وعلى كل منهما يحصل الاقسام عشرة واذا لوحظ كون وقوع العقدين بالاختلاف على قسمين من جهة ان السابق اما
ان يكون هو الواقع على مورد المتوسط واللاحق هو الواقع على بدله او بالعكس صارت الاقسام ستة وضربها في الاثنين يحصل اثني عشر فيما هذا ولكن
لا يخفى ما في العبارة من تقسيم الشئ الى نفسه والى غيره لانه على تقدير كون المجاز هو العقد الواقع على نفس مال الغير لا يمكن ان يكون المجاز على قسمين
احدهما اول عقد وقع على المال والثاني اول عقد وقع على عوض المال ضرورة انه لا يمكن ان يكون العقد الواقع على نفس مال الغير واقعا على عوض
مال الغير ومعلوم ان مقتضى الجمع بين قوله وعلى كل منهما وبين قوله اول عقد وقع على المال او عوضه انما هو ما ذكرناه وكذلك الحال بالقياس الى قوله
او اخره **قوله** ويجمع الكل فيما اذا باع عبد المالك بفرس ثم باعه المشتري بكتاب ثم باعه الثالث بدينار وباع البايع الفرس بدرهم وباع الثالث
الدينار بجارية وباع بايع الفرس الدرهم برغيف ثم بيع الدرهم بحمار وبيع الرغيف بعسل اعلم ان هذه المسئلة يعبر عنها بمسئلة تتبع العقود وقد
وقع في كلام من وقفنا على كلامه ممن تعرض لتفصيلها من المتاخرين تارة فرض ترتب العقود على المبيع واخرى فرض ترتبها على الثمن بمعنى ترتبها
عليه بالواسطة وثالثة فرض ترتبها على نفس الثمن مرارا متعددة قال في جامع المقاصد فاجازة عقد من العقود على المغصوب كما لو باع سيف
ثم بدار ثم بفرس ثم بثوب باعتبار اختلاف الايدي صح ذلك العقد وبطل ما قبله من العقود لان صحته باجازته تقتضي كون المبيع باقيا على ملكه
وبقاؤه على ملكه ينافي صحة شئ من العقود السابقة على ذلك العقد اذ لو صح شئ منها لخرج المبيع عن ملكه فلم يؤثر اجازته فيه واما ما بعده
من العقود فيبنى على ان الاجازة كاشفة او ناقلة فان قلنا بالاول صح ما بعده لتبين وقوع تصرفه في ملكه وان قلنا بالثاني يجيء فيه ثلثة اوجه
احدها البطلان لتعذر الاجازة لاختصاصها في المغصوب منه وقد خرج عن ملكه الثاني الصحة من غير توقف على اجازة المتصرف ببيعه الثالث
توقفه على اجازته ولو ترتبت العقود على ثمن المغصوب كما لو بيع السيف بقوس ثم القوس بدابة ثم الدابة ببعير ثم البعير بكذا درهم فان الحكم ينعكس لو اجاز واحد

في ترتب عقود متعددة على مال الغير

منها فاذا ما قبله یصح ویقف ما بعده علی الاجازة کالفضولی کما لو اجاز بیع الدابة بالبعیر فان اجازته انما یعتد بها شرعا لو کان مالکا للدابة وانما یکون مالکا کالمالک لو ملک ما یبذل فی مقابله وهو الفرس وانما یملک علی هذا التقدیر اذا ملک السیف وانما ملکه لو صح بیع السیف فیجب الحکم بصحة ذلک حملا لکلام المسلم علی الوجه الذی یکون معتدا به شرعا واعلم ان هذا انما یستقیم اذا جرت العقود علی العوض الذی هو الثمن ثم علی ثمنه فلو جرت علی الثمن خاصة کما لو بیع السیف مرارا فجاز واحدا منها فان ذلک العقد یصح ویبطل ما قبله الا العقد الذی قبل فیه المغصوب بالسیف فیما بعد ذلک العقد الاوجه الثلثة السابقة وبهذا یظهر ان اطلاق کلام الشارح وشیخنا الشهید فی الدروس ان فی سلسلة الثمن یصح العقد المجاز وما بعده دون ما قبله وفی الثمن بالعکس غیر مستقیم ویحتاج الی التنقیح فی مواضع الاول بیان حال ما بعد فی سلسلة الثمن بما ذکرناه الثانی وقوف ما بعد الثمن علی الاجازة دون البطلان الثالث ان ذلک فی سلسلة مخصوصة کما بینا لا مطلقا انتهی ما فی جامع المقاصد ولکن المصنف رحمه جمع الجمیع فی سلسلة واحدة واراد بالکل اقسام العقد المجاز التی ذکرها بدون اعتبار وصفها العنوانی منها اعنی تعلیقه وقوع الاجازة علیها ثم ان مقتضی کلام غیر المصنف هو انه اعتبروا فی وصف احد العقدین بکونه مرتبا علی الاخر الترتیب الطبیعی ولهذا عبروا بالترتب الظاهر فیه وجعلوا سلسلة الترتب علی اقسام ثلثة وظاهر کلام المصنف انه اعتبر مجرد وقوع احد العقود قبل الاخر بحسب الزمان ووقوع الاخر بعده کذلک ولهذا عبر بقوله اول عقد وقع وعد بیع الفرس بالدرهم فی عداد ما هو سابق علی بیع العبد بالکتاب کما افاده قوله فالسابقة علی هذا العقد هی بیع الفرس بالدرهم **قوله** اما اجازة العقد الواقع علی مال المالک اعنی العبد بالکتاب فهی ملزمة له لما وقع علی مورده اعنی العبد بالدینار بناء علی الکشف واما بناء علی النقل فیبنی علی ما تقدم من اعتبار ملک المجیز حین العقد وعدمه هذا شروع فی بیان الحکم ولما کانت الاجازة تقع علی وجهین باعتبار المتعلق من حیث انها اما ان تتعلق بالعقد الواقع علی مال المالک واما ان تتعلق بعوضه فرد البحث عن کل منهما باعتبار ما یترتب علیها من جهة نفس ما تعلقت به وباعتبار العقود السابقة علی ما تعلقت به واللاحقة لها فالذی ذکره اولا هیهنا هو ان الاجازة العقد الواقع علی مال المالک ملزمة لذلک العقد ولما بعده مما وقع علی مال المالک وفرض الکلام فی الاجازة المتعلقة بالعقد المتوسط من العقود الثلثة الواقعة علی مال المالک فی المثال الذی ذکره اعنی بیع العبد بالکتاب لیکون له سابق فیبین ما یترتب علیه باعتبار هذه الاجازة المتعلقة بالعقد المتوسط ویعلم منه حکم ما لو تعلقت الاجازة باول العقود من حیث صحته وما بعده بسبب الاجازة المتعلقة به وحده لکن الحکم المذکور وهو کون الاجازة ملزمة لما تعلقت به ولما بعده انما هو علی القول بالکشف والوجه فی ذلک واضح لان الاجازة لا بد ان تفید لزوم ما تعلقت به فتکشف عن صیرورة العبد للمشتری وصیرورة الکتاب للمالک من حین وقوع العقد وح فیکون بیع المشتری العبد بالدینار تصرفا فی ملک نفسه والناس مسلطون علی اموالهم وهذا المقدار مما شرحناه من کلام المصنف رحمه لا اشکال فیه وانما الاشکال فیما ذکره بناء علی القول بالنقل فانه مخالف لما عرفت فی کلام المحقق الثانی رحمه من ان فیه وجوها ثلثة ووافقه صاحب الجواهر رحمه بزیادة تقویة البطلان قال رحمه واما علی النقل فیحتمل البطلان لتعذر الاجازة ح من المالک والصحة بلا اجازة لحصول الملک للبایع الذی قد یتجوز تصاه ببیعه فضولا لم یبق الا الملک وقد حصل والصحة مع الاجازة منه لکون الرضا الاول انما کان وهو مال الغیر ولعل الاول اقوی انتهی مضافا الی ان ما بنی علی القول باعتبار ملک المجیز وعدمه انما هو صحة العقود المتأخرة عن العقد الذی تعلق به الاجازة لا نفس ذلک العقد فانه لا اشکال فی صحته مع ان ظاهر سیاق عبارة المصنف رحمه یقتضی کون صحته ایضا مبنیة علی القول باعتبار ملک حال العقد وعدمه والذی یظهر لی ان المصنف رحمه اراد بعبارته هذه التعریض بالمحقق الثانی وصاحب الجواهر فقد هما من حیث احتمال وجوه ثلثة والمیل الی البطلان من ثانیهما نظرا الی ما تقدم فی مسئلة من باع شیئا ثم ملکه من التمسک بالاصل والعمومات المقتضیة للصحة فیندفع بها البطلان ومن ان الرضا بنقل عین من ملک مالکها الی غیره اذا کانت لغیره لا یستلزم الرضا بنقلها من ملک مالکها الی غیره اذا کانت لنفسه وهو واضح بحکم الوجدان ولا یحل مال امرء مسلم الا بطیب نفسه فیندفع بذلک اللزوم بدون الاجازة وح فان اعتبرنا کون المجیز مالکا حال العقد فسدت العقود المتأخرة عن العقد المجاز لانتفاء شرط صحتها لان المالک المتأخر فیها لم یکن مالکا حال العقد ... لم یکن حال عقد الفضولی وان لم نعتبر ذلک صحت باجازة المالک المتأخر فی الاجازة السابقة من المالک الاصلی انما تفید اهلیة العقود المتأخرة للصحة بلحوق الاجازة من المالک المتأخر علی القول بعدم اشتراط کون المجیز مالکا حال العقد لا فعلیة الصحة بالنسبة الیها وذلک بخلاف ما لو قلنا باشتراط کون المجیز مالکا حال العقد فان الاجازة السابقة لا تفید اهلیة تلک العقود للصحة بلحوق الاجازة عن المالک المتأخر هذا کله انما هو بالنسبة الی العقود المتأخرة عن العقد المجاز ابتداء واما هو فلا کلام عند القائلین بصحة الفضولی فی انه یصح بالاجازة المتعلقة به وعبارة المصنف رحمه وان کانت موهمة لکون حاله مثل حال العقود المتأخرة عنه فی ان صحتها بالاجازة مبنیة علی القول بعدم اشتراط کون المجیز مالکا حال العقد الا ان الظاهر ان التقیید بقوله بناء علی الکشف لیس راجعا الی متعلق قوله ملزمة بمجموع قوله وما بعده وانما هو راجع الی الاخیر وحده وهو کون الاجازة ملزمة لما بعده فیجری قوله واما بناء علی النقل علی ذلک النمط فلا یلزم علیه اشکال **قوله** واما اجازة العقد الواقع علی العوض اعنی بیع الدرهم برغیف فهی ملزمة للعقود السابقة علیه سواء وقعت علی نفس مال المالک اعنی بیع العبد بالفرس او علی عوضه وهو بیع الفرس بالدرهم هذا هو البحث عن الوجه الثانی من الاجازة وهو ان تتعلق بعوض مال المالک وفرض الکلام فی بیع الدرهم بالرغیف مبنی علی کونه وسطا فی العقود الواقعة علی العوض علی حد ما عرفت فی العقود الواقعة علی نفس مال المالک وتقییده بقوله للعقود السابقة وتعمیمها بالنسبة الی ما وقع علی نفس مال المالک وما وقع علی عوضه وان کان قد یتوهم منه انه لو وقعت عقود متعددة علی مال المالک مرارا متعددة کان اجازة العقد الواقع علی العوض اجازة لها فیتخیل فی المثال الذی

ذکر انه لو بیع العبد بالفرس ثم بیع ببعیر ثم بیع بدابة ثم بیع الفرس بالدرهم فان اجازة بیع الدرهم بالرغیف تفید صحة جمیع العقود المذکورة کما هو مقتضی تعمیم السبق واللحوق بالنسبة الی ما کان کذلک بحسب الزمان فقط وان لم یکن هناک توقف للاحق علی سابق ولیس کذلک لان المراد بالعقود السابقة انما هی خصوص ما یتوقف علیه صحة العقد المجاز فیخرج بیع العبد بالبعیر ثم بیعه بالدابة ومن هنا یعلم وجه کون اجازة اللاحق ملزمة للسابق ضرورة انه اذا توقف صحة الاول علی الثانی فالحکم بصحة ذلک یستلزم صحة هذا **قوله** اما الواقعة علی هذا البدل المجاز اعنی بیع الرغیف بالعسل فتبیعه المشتری بشاة ثم بیعه هذا المشتری ببقرة ومعلوم ان حکمها حکم العقود الواقعة علی نفس المبیع مرادا متعددا من اشخاص متعددین کما اذا باع عبد المالک بفرس ثم باعه المشتری بکتاب ثم باعه الثالث فیکون اجازة کل فیها بالنسبة الی ما قبله واجازة بالنسبة الی ما بعده علی التفصیل المذکور فی کلام رحمه **قوله** فلا ینفذ فیه اجازة الغیر بعد تلفه بفعل المسلط بدفعه ثمنا عن مبیع اشتراه الظاهر ان المسلط بصیغة المفعول وان الظرف اعنی قوله بدفعه متعلق بالفعل ووجه عدم نفوذ الاجازة ح ان المبیع یبقی بلا ثمن واصل الی مالکه الذی یرید اخراجه عن ملکه **قوله** ومن ان الثمن عوض عن العین المملوکة هذا هو الوجه فی الطرف الاخر من الاشکال وهو کون الاجازة من المالک المتأخر نافذة وهو عطف علی قوله ان المشتری مع العلم یکون مسلطا الذی هو الطرف الاول للاشکال اعنی عدم کون الاجازة المذکورة نافذة **قوله** فی اذا اشتری به البایع متاعا فقد اشتراه لنفسه واتلفه عند الدفع الی البایع فیتحقق ملکیته للمبیع فلا یتصور نفوذ الاجازة هنا لصیرورته ملکا للبایع وان امکن اجازة یعنی انه اذا اشتری البایع الغاصب بالثمن المبذول له متاعا فقد اشتری ذلک المتاع لنفسه واتلف الثمن عند دفعه الی بایع ذلک المتاع فیتحقق مالکیة البایع الغاصب لذلک المتاع المبیع علی الغاصب بازاء ذلک الثمن المبذول فلا یتصور نفوذ الاجازة بالنسبة الی ذلک الثمن وان امکن اجازة البیع نفسه ثم انه رحمه احتمل عدم نفوذ الاجازة بالنسبة الی البیع ایضا لان الانتفاء الثمن یقتضی الاشکال فی صحة البیع ویتفرع علیه عدم جواز تتبع العقود المترتبة علیه **قوله** واقتصر فی جامع المقاصد علی ما ذکره الشهید رحمه اجرافی وجه سرایة هذا الاشکال الی صحة عقد الفضولی مع علم المشتری بالغصب قال رحمه بعد قول العلامة رحمه ومع علم المشتری اشکال ای له التتبع اذا کان المشتری جاهلا لتحقق المعاوضة اما مع علمه بالغصب ففی الحکم اشکال ینشاء من ثبوت المعاوضة فی العقد فله تملکه بالاجازة رعایة لمصلحته ومن انتفائها بحسب الواقع لان المدفوع ثمنا یملکه الغاصب لتسلیطه ایاه علیه ولهذا یمتنع استرداده عند الاصحاب ان بقیت عینه وللمطالبة بعوضه اذا تلف خاصة عند المصنف رحمه فیمتنع علی مالک العین تملکه ویمکن ان یکون معطوفا علی محذوف دل علیه السیاق بتقدیر العبارة وکذا الغاصب ای کذا بیع الغاصب موقوف اذا کان المشتری جاهلا ومع علمه اشکال ینشاء مما ذکر فیکون الاشکال فی کونه موقوفا علی الاجازة وان بعد هذا التقدیر فانما الامرین قلد الاشکال فیه تجیئه فی الاخر لازم له ویمکن ان یکون الاشکال فیهما معا وفیه من التکلف ما لا یخفی انتهی **قوله** فللمالک تتبع العقود ورعایة مصلحته والربح فی سلسلتی الثمن والمثمن الربح بالجر عطف علی مصلحته والظرف الاخیر متعلق بالتتبع ویجوز تعلقه بالرعایة والمصلحة **قوله** فعلی قول الاصحاب من ان المشتری اذا رجع علیه بالسلعة لا یرجع علی الغاصب بالثمن مع وجود عینه فیکون قد ملک الغاصب مجانا الفعل الاول اعنی رجع بصیغة المفعول والثانی بصیغة الفاعل وهو ظاهر وقوله فیکون مصدر بالفاء فی نسخ هذا الکتاب وفی مفتاح الکرامة بخط صاحبه ولم یحضرنی نسخة الایضاح حتی اراجع وعلی هذا یکون الوجه فی ذلک تضمن قوله فعلی قول الاصحاب معنی الشرط وجعل قوله فیکون جوابا للشرط کما فعل مثل ذلک فیما یأتی من قوله وعلی القول بان اجازة المالک کاشفة فاذا اجاز العقد کان له ولا مانع من دخول الفاء علی الفعل المتصرف اذا وقع جوابا للشرط لانهم ذکروا ان کل جزاء یمتنع جعله شرطا فالفاء لازم له ومفهومه نفی اللزوم دون الجواز **قوله** فلو لم یکن للغاصب یکون الملک بغیر مالک والوجه فی ذلک انهم صرحوا بان عدم تسلط المشتری علی الاسترداد یستلزم انتفاء ملکه فلو لم یکن ملکا للغاصب لزم بقاء الملک بلا مالک ثم ان دخول الفاء فی جواب لو مما لم نقف علیه فی کلام من یصح الاستشهاد بکلامه وان کان التفوه بمثل هذا المقال مما لا یلیق بمثله لانه مع ما علیه من عظم القدر من اهل اللسان **قوله** والاصح عندی انه مع وجود عین الثمن للمشتری العالم اخذه ومع التلف لیس له الرجوع به فعلی هذا یختص الاشکال الذی وجهه علی القول بالنقل بصورة تلف الثمن **قوله** اذ ح یندفع ما استشکله المحقق والشهید بان تسلیط المشتری الظرف متعلق بقوله یندفع **قوله** نعم علی القول بالنقل یقع الاشکال فی جواز اجازة العقد الواقع علی الثمن لان اجازة مالک المبیع له موقوفة علی تملکه للثمن لانه قبلها عنه والمفروض ان تملکه الثمن موقوف علی الاجازة علی القول بالنقل **قوله** وما ذکره فی الایضاح من احتمال تقدیم حق المجیز لانه اسبق وان اولی من الغاصب المأخوذ باشق الاحوال فلم یعلم وجهه بناء علی النقل لان العقد جزء سبب لتملک المجیز والتسلیط المتأخر عنه علة تامة لتملک الغاصب فکیف یکون حق المجیز اسبق لا یخفی عدم توجه هذا الایراد علی ما ذکره فی الایضاح اما اولا فلانه لم یدع تقدم حق المجیز بحسب الزمان حتی یقابل بمنع ذلک بان الموجود سابقا انما هو جزء سبب حق المجیز وجزء السبب لا یؤثر الا ان ینضم الیه الجزء الاخر وهو الاجازة والمفروض ان العلة التامة لانتقال الثمن الی الغاصب قد وجد قبل وجود الجزء الاخر فتعین وجود المعلول وهو تملک الغاصب للثمن قبل تملک المجیز وح فیکون حق الغاصب هو السابق فلا یبقی وجه للحکم بسبق حق المجیز وانما ذکر ان حق المجیز مقدم لان الغاصب یؤخذ باخس الاحوال ومراده بالتقدیم بقرینة التعلیل هو الترجیح واما ثانیا فلانه بعد تسلیم دعوی سبق حق المجیز بحسب الزمان نقول ان ما ذکره متجه ولا یرد علیه ما ذکره المصنف رحمه لانه لم یدع ثبوت تملک المجیز حتی یقال ان ذلک ممنوع من جهة سبق وجود العلة التامة للتملک الغاصب للثمن وان جزء سبب تملک مالک العین للثمن وان جعلناه سابقا الا انه لا یؤثر وجود المسبب اذ لحوق العلة التامة لتملک الغاصب وهو تسلیط مالکه له علیه وانما ادعی ثبوت حق للمجیز وح نقول ان ما ذکره المصنف رحمه من ان العقد جزء سبب لتملک المجیز فعلا سبب تام لثبوت الحق له وهو نوع تثبت له بالثمن ولهذا علل سبق

الحق لمالك العين بان له اجازة البيع ومعلوم ان العقد الذي هو جزء سبب لتملك مالك العين للثمن وعلة تامة لثبوت حق له في الثمن مقدم على التسليط الذي هو علة تامة لتملك الغاصب له فيكون حق مالك العين متقدما بحسب الزمان ولا يكون حق المجيز اسبق فيكون ماذكره في الايضاح متجها **مسئلة** في احكام الرد **قوله** لان صحة الاجازة على هذا النحو توجب وقوعها باطلة يعني انها توجب وقوع الامور المذكورة من استيلاد وايجار واجارة الدار وتزويج الامة وامثالها ممن اراد التصرف لغير المجيز باطلة **قوله** نعم لو انتفع المالك بها قبل الاجازة بالسكنى واللبس كان عليه اجرة المثل اذا اجاز فتامل اورد عليه بانه لا فرق بين التصرف بالسكنى واللبس وبين التصرف بالاستيلاد والاجارة ونحوهما اذ كما ان وقوع التصرف بالاستيلاد والاجارة ونحوهما على وجه صحيح مناقض لوقوع الاجازة لا اصل العقد فيكون ذلك مانعا من صحة الاجازة كذلك وقوع التصرف بالسكنى واللبس على وجه مباح مناقض لصحة الاجازة وتاثيرها من زمان العقد فيكون ثبوته مانعا من صحة الاجازة ولا مجال لدعوى كون التصرف بالاستيلاد والاجارة صحيحا بحسب الواقع وكون التصرف بالسكنى واللبس مباحا بحسب الظاهر بمعنى انه بالاجازة ينكشف حرمته في الواقع نعم لو قلنا بكون الاجازة امارة لكون العقد مؤثرا تاما من حين وقوعه كان كل من نوعي التصرف المذكورين مبنيا على الظاهر **اقول** يمكن ان يكون قد اشار الى هذا الايراد بالامر بالتامل ويمكن ان يكون اشارة الى انه بعد تسليم الفرق بين ما ذكر من القسمين لا يكون انتفاع المالك بها بالسكنى واللبس من قبيل التصرفات الغير المنافية لملك المشتري كالتعريض للبيع نظرا الى ان السكنى واللبس مباح ووقوعهما في ملك الغير بالاذن الحاصل بالفحوى او بشهادة الحال مثلا فلا يكون وجه لاطلاق الحكم بعدم كون الانتفاع بالوجهين المذكورين ونحوهما ردا كما هو المقصود بقوله كان عليه اجرة المثل اذا اجاز بل كان اللازم ان يفصل بين ما اذا كان ملتفتا الى وقوع العقد من الفضولي وما اذا لم يكن ملتفتا بالحكم بكونه ردا على الاول وعدم كونه ردا على الثاني غاية ما في الباب انه لا يعلم قصده الا بالقرائن والكلام انما هو في كونه ردا من حيث هو ويظهر اثره في فاعله فانه عالم بما في ضميره وان كان بالنسبة الى غيره محتاج الى كاشف عن قصده الرد بذلك **قوله** ثم منه يعلم انه لا فرق الخ يعني ما ذكره من امتناع اجتماع المتنافيين **قوله** فان بعض المعاصرين يظهر منه دعوى الاتفاق على اعتبار اللفظ في الفسخ كالاجازة وقد ينتصر لهذا القائل بان الاصل بقاء اللزوم من طرف الاصيل وبقاء اهليته من طرف المجيز ولم يقم دليل الا على جواز الفسخ بالقول الصريح فينفي غيره يعني الرد الفعلي تحت الاصل وان ما ذكره المصنف ره من الوجه في الحاق القسمين الاولين من التصرف بما بني على القول بان الاجازة مما له مدخل في تاثير العقد من حين وقوعه واما على القول بان العقد هو المؤثر التام وان الاجازة كاشفة صرفا عن تاثير العقد بنفسه من حين وقوعه كما نسب الى القائلين بالكشف الحقيقي فلا لان التصرفات الواقعة على المال ح مبنية على الظاهر وبالاجازة ينكشف عدم مصادفتها الملك المتصرف فتبطل هي وتصح الاجازة وكلام المصنف ره ينبغي ان يكون مبنيا على القول بالكشف الحقيقي ويشهد به انه ره صرح بانه لو انتفع المالك بالعين قبل الاجازة بالسكنى واللبس كان عليه اجرة المثل اذا اجاز وذلك لعدم استقامته على القول بان للاجازة مدخلا في تاثير العقد من حين وقوعه لان التصرف بالسكنى واللبس ونحوهما قبل الاجازة على هذا القول واقع في الملك واقعا واباحة التصرف بهما في الواقع مناقض لصحة الاجازة من زمان العقد واما الوجوه التي ذكرها ره لالحاق القسم الاخير بالفسخ بالقول فقد حكم بانها ضعيفة وعلل ضعف التمسك باطلاق قوله ان شاء فسخ وان شاء ترك مع زيادة اطلاق قوله ذلك الى سيده ان شاء اجاز وان شاء فرق بينهما بما اشار اليه المصنف ره من انه مسوق لبيان ان له الترك في مقام الرد على من قال من العامة بفساد اصل العقد وعدم صحته بلحوق اجازة السيد فلا تعرض فيه لكيفية الترك واما ما ذكره من ان المانع من صحة الاجازة بعد الرد القولي موجود في الرد الفعلي وهو خروج المجيز بعد الرد عن كونه بمنزلة احد طرفي العقد فقد علل ضعفه بوجهين احدهما المنع من كون المجيز احد طرفي العقد فلا يوجب خروجه بعد الرد من كونه بمنزلة احد طرفي العقد فسخه لان المتعاقدين هما الفضولي والمجيز انما اوجد شرطا من شرائط صحة العقد وثانيهما ان كون خروج احد المتعاقدين عن صفة صحة المعاهدة انا ما موجبا للفسخ ممنوع ومن هنا ذهب بعضهم الى انه لو حصل الرد للموجب الايجاب بعد انشائه وقبل وقوع القبول وخرج عن صفة صحة الايجاب انا ما لم يكن ذلك موجبا لبطلان العقد عند وقوعه مع وقوع القبول واما ما ذكره من التمسك بفحوى الاجماع المدعى على حصول فسخ ذي الخيار بالفعل كالبيع والوطي فقد علل ضعف التمسك بانه انما يصح الاستناد اليه اذا كان على احد وجهين من الدلالة اللفظية كما في قوله تعالى ولا تقل لهما اف الدالة على الاولوية القطعية وانتفاء الاولى ظاهر لانتفاء اللفظ وعدم بلوغ الاولوية حدا يستند انفهام الفرع معه الى اللفظ عرفا من دون حاجة الى تفصيل ملاحظة كون احدهما مشاركا للاخر في العلة مع كونها في الفرع اقوى واكد من الاصل وكذلك الثانية لامكان الفرق بينهما بان يعتبر في كون البيع ونحوه الصادرين من ذي الخيار ايقاعهما بقصد الفسخ وانه لم يقصد الفسخ بالبيع يقع باطلا لعدم وقوعه على ملكه بخلاف فسخ المالك الاصيل هنا فانه ان قلنا بحصوله بالبيع مثلا لم يشترط فيه ايقاعه بقصد الرد بل يتحقق الفسخ بمجرد وقوعه نعم يحصل الظن القوي بكون ما نحن فيه اولى بان يحصل فيه الفسخ بمثل ما ذكر من الفعل ثم انه قوى بناء على مختاره من مدخلية الاجازة في تاثير العقد من حينه حصول الفسخ بالتصرفات الناقلة عن ملكه والتصرفات المنافية لملك المشتري من حين العقد كاستيلاد الجارية واستوجه عدم الفرق بينها وبين الانتفاع بالسكنى واللبس واستقرب الحاق التصرفات الغير المنافية لملك المشتري من حين العقد الواقعة حال التفات المالك الى وقوع العقد من الفضولي الى ما لم يذكر من اقسام الرد واستند في ذلك الى اولويتها بالنسبة الى التصرف من ذي الخيار هذا ولا يخفى عليك ما فيه من مواقع النظر اما اولا فلان ما اورده على اطلاق الخبر قد نبه عليه المصنف ره مع ان ما زاده من اطلاق قوله ذلك الى سيده مما لم يذكره المصنف ره وقد ذكره هو ووقع منه الخلط في مورد الروايتين فزعم انهما وردا في مورد واحد وليس كذلك فانه في من تزوج امته وليس في مقابل العامة واما ثانيا فلان ما ذكره من كون العاقد هو الفضولي وان المجيز ليس عاقدا انما هو بحسب الصورة والا

فالعاقد بحسب حقيقة الامر انما هو المجيز بعد الاجازة ولهذا يكون هو المخاطب بوجوب الوفاء بالعقد دون الفضولي وقد اعترف بهذا في غير هذا المقام واما ثالثا فلان خروج احد المتعاقدين عن صفة صحة المعاهدة انا ما غير قادح مما لا مساس له بالمقام لان ذلك انما الذي لا يقدح خروجه انما هو الموجب الذي وقع منه الايجاب كما يشهد به الاستشهاد بقول بعضهم دون القابل الذي ليس المجيز الا من قبيله او من قبيل من هو في حكمه مضافا الى انه لا يقدح من خروج العاقد عن صفة صحة الانشاء انما هو ما لو كان انا ما على ما اعترف به وليس الحال في المالك الذي وقع منه الرد على هذا المنوال لانه بمجرد تحقق الرد يخرج عن صفة صحة الانشاء بحيث لا يصح منه الانشاء بعد ذلك اصلا ومنشا تخيل كون الرد من الخروج انا ما هو وقوع سببه انا ما والا فالامر كذلك في جميع العقود حيث يقع انا ما ويبقى ابدا ما واما ما ذكره في منع الفحوى فلا مساس له بما ذكره المصنف ره لانه انما ذكر انه لو دل العتق مثلا على قصد الفسخ من ذي الخيار مع خروج المال عن ملكه فدلالته على قصد الفسخ ممن لم يخرج المال عن ملكه تكون بطريق اولى وان هذا مما اورده المنصف والانصاف ان مثل ذلك يحصل منه القطع واما رابعا فلان ما استند اليه اخيرا في الحاق التصرفات الغير المنافية لملك المشتري من الاولوية كر على ما فر منه **مسئلة** لو لم يجز المالك فان كان المبيع في يده فلا اشكال **قوله** ره والاقوى انتزاعه ممن وجده في يده مع بقائه وللمالك الزام الفضولي باخذه من المشتري ورده اليه وبذل بدل الحيلولة ان كان من موارده ولو توقف ارجاع المال الى صاحبه على بذل مال يزيد على المغصوب بكثير عند بعضهم وان كان فيه تامل والوجه فيما ذكر ان الفضولي غاصب حقيقة ان كان عالما بالحال وقلنا بان الغصب عبارة من الاستيلاء على مال الغير بغير حق وحكما ان كان جاهلا بالحال وقلنا بان الغصب عبارة عن اثبات اليد على مال الغير عدوانا وظلما وله ان يرجع على المشتري لترتب يده على المغصوب كالبائع ولو رد العين الى البائع بفسخ او غيره لم يرتفع خيار المالك في الرجوع على ايهما شاء حتى انه لو رجع على احدهما وتعذر عليه اخذها من صاحبه اخذ منه المثل او القيمة وان كان قادرا على اخذ العين ممن هي في يده **قوله** ره ومع التلف يرجع الى من تلف عنده الخ ولو تغير العين بصبغ ونحوه فان لم يوجب التغير زيادة العين بل كان الحاصل منه مجرد تمويه فليس للغاصب النزع ان رضي المالك باخذه على ما هو عليه وله اجباره عليه في اقوى الوجهين لان الواجب عليه رد العين كما كانت وان اوجب زيادة العين فان كانت العين الزائدة من مال المالك فله اخذ العين على ما هي عليه واجبار الغاصب على النزع والتفريق بينهما ورد كل منهما ما يخصه اليه وان كانت من مال الغاصب كان له الازالة بشرط ضمان الارش ان نقصت قيمة المغصوب والا فيحكم بالشركة فيباع على مالكيهما ويوزع القيمة بينهما **مسئلة** لو لم يجز المالك فان كان المبيع في يده فلا اشكال **قوله** ره ومجرد تسليطه عليه لو كان موجبا لانتفاء الضمان لانتفى في البيع الفاسد لتسليط كل من المتبايعين صاحبه على ماله اشار ره بذلك الى ما هو مستند القول بعدم جواز رجوع المشتري الى البائع في صورة علمه بكون البائع فضوليا مع بقاء الثمن ونحن نقول توضيح المقام ان ما يحتمل ان يكون مستندا لذلك وجوه احدها ما قد يتوهم من الاجماع على عدم جواز رجوعه عليه في مفروضنا الذي هو علم المشتري بكون البائع فضوليا مع بقاء الثمن ومنشأ ذلك التوهم ما ذكره العلامة ره في التذكرة حيث قال يرجع المشتري على البائع غير المالك بما دفعه ثمنا وبما اغترم من نفقة او عوض عن اجرة او نماء مع جهله او ادعاء البائع الاذن وهل يرجع بما دفعه مما حصل له في مقابلته نفع قولان ولو كان عالما لم يرجع بما اغترم ولا بالثمن مع علمه بالغصب مطلقا عند علمائنا وادعى تخليص التلخيص اطلاق الاصحاب كما ان ذلك ادعى الايضاح انه نسب عدم الرجوع مع بقاء العين نقلا عن الفقهاء تارة الى قول الاصحاب واخرى الى نصهم وفي جامع المقاصد انه يمتنع استرداد العين عند الاصحاب وان بقيت العين انتهى قال صاحب الجواهر ره بعد نقله ولعله يريد ظاهرهم كما حكي عنه في موضع اخر **اقول** اراد بالموضع الاخر ما ستعرفه مما نحكيه عنه في هذه المسئلة وفيه انه ممنوع غاية ما في الباب قيام الشهرة بذلك على ما افاده كلام الشهيد الثاني ره في لك حيث قال بعد قول المحقق ره وقيل لا يرجع بالثمن مع العلم بالغصب ما نصه هذا هو المشهور بين الاصحاب مطلقا بل الحكم فيه الشامل لكون الثمن باقيا وتالفا ومستند المنع المذكور هو عدم نصوصية كلامهم في الدلالة على الاجماع بل ظهور كلامهم في خلافه بقرينة ان العلامة ره قال في التذكرة متصلا بما حكيناه عنه ما لفظه والاقوى ان له الرجوع مع بقاء الثمن لعدم الانتقال بخلاف التالف لانه اباحه من غير عوض انتهى وذلك لان من المعلوم ان من ثبت عنده الاجماع وادعاه لا يصح له ان يخالفه وفي جامع المقاصد في ذيل قول العلامة ره في عد ويرجع المشتري على البائع بما دفعه ثمنا وبما اغترمه من نفقة او عوض عن اجرة او نماء مع جهله او ادعاء البائع اذن المالك وان لم يكن كذلك لم يرجع بما اغترم ولا بالثمن مع علم الغصب الا ان يكون الثمن باقيا فالاقوى الرجوع به انتهى ما نصه هذا اصح وظاهر كلام الاصحاب عدم الرجوع مطلقا وفي رسالة الشيخ ابي بن سعيد ما يقتضي الرجوع مطلقا وهو المتجه لكن نقل في التذكرة الاجماع على عدم الرجوع انتهى فيحصل من ملاحظة جميع ذلك عدم تحقق الاجماع عندهم فافهم والى ما ذكرناه اشار فيما ذكره في لك بقوله ولولا ادعاء العلامة ره في التذكرة الاجماع على عدم الرجوع مع التلف لكان في غاية القوة وحيث لا اجماع عليه مع بقاء العين فليكن القول به متعينا ومن هنا ظهر سقوط ما بنى عليه صاحب الجواهر ره من من الاعتماد على ظواهر الاجماعات المذكورة في صورتي بقاء عين الثمن وتلفها ثانيها ما قد يتوهم من ان عدم جواز رجوعه عقوبة له من الله عز شانه حيث دفع ماله معاوضا به على محرم فحكم المالك الحقيقي في حقه بخروج ذلك المال عن ملكه وفيه ان هذا مجرد دعوى يحكم عليها بانها رجم بالغيب اذ لم يصدر من اهل البيت سلام الله عليهم ما يكشف عن ذلك ثالثها ما اشار اليه المصنف ره من التسليط وذكره الشهيد الثاني في لك بقوله ووجهه بعض الاصحاب بكون المشتري قد دفعه اليه وسلطه عليه مع علمه بعدم استحقاقه له فيكون بمنزلة الاباحة وقد عرفت في كلام المصنف ره الجواب عنه بطريق النقض بالبيع الفاسد ويمكن الجواب عنه بوجهين اخرين بطريق الحل احدهما ان التسليط انما هو على وجه خاص لانه انما دفعه عوضا عن شيء لا مجانا والمفروض انه لم يسلم له ذلك العوض

دلم يحصل منه ما يوجب نقله عن ملكه ولو ادعى مدع انه اعرض عن ماله اجنبيا عن دعويه اولا بالمنع من قصد الاعراض وثانيا بان الاعراض ليس مملكا وثانيهما انه بعد تسليم كون ذلك بمنزلة الاباحة انما يتم مع تلف العين اما مع بقائها كما هو المفروض فلا لانه ماله لعدم خروجه عن ملكه بالاباحة فيكون مسلطا عليه ورادا على استرداده بمقتضى الخبر المعتبر نحو ما ذهب اليه المصنف ره من رجوع المشتري على البائع بما اغترمه من الثمن مع بقائه عينه **قوله** ولان الحكم بصحة البيع لو اجاز المالك كما هو المشهور يستلزم تملك المالك للثمن فان تملكه البائع قبله يلزم فوات محل الاجازة لان الثمن انما ملكه الغير فيمتنع تحقق الاجازة فتامل اشار بالامر بالتامل الى ان هذا الوجه لا يتم بدون انضمام الوجه الاول ولا يصير دليلا على الحكم بعدم تملك البائع الثمن الذي اخذه من المشتري وذلك لانه بعد قطع النظر عن انه لم يحصل من المشتري ما يوجب انتقال الثمن عنه الى البائع ان يقال في دفع هذا الوجه الثاني ان احتمال تملك البائع للثمن متزلزلا كما في قم وح فان تحقق الاجازة من المالك دفع ملك البائع عنه وتملكه هو وان تحقق منه رد المبيع بقي على ملكه **قوله** قولان اقربهما العدم لانه اكل مال بالباطل ووجه القول الآخر تسليط المالك اياه على الثمن بتسليمه اياه واذنه في قبضه ولكن يدفعه ان التسليم انما هو في مقابل ما لا يسلم له لا مطلقا فلا يبيح التصرف في بدل ما لا يستحقه **قوله** والمعروف عدم رجوع المشتري انما عبر بذلك لانه حكي في لك عن المحقق ره اختيار القول بجواز رجوع المالك على المشتري في صورة تلف الثمن على حد جواز الرجوع عليه به في صورة عدم تلفه وقد عرفت حكاية هذا القول عنه في كلام جامع المقاصد ثم ان القول بعدم رجوع المشتري على البائع ظاهر في ان الثمن خرج عن ملك المشتري بتسليطه عليه في مقابلة ما ليس من مال البائع ويدل على ذلك تعليلهم بانه بمنزلة الاباحة وهناك وجه آخر في تفسيره احتمله في لك وهو ان يكون عدم جواز الرجوع من باب العقوبة مع عدم خروج الثمن عن ملك المشتري قال ره فان قيل كيف يجامع تحريم تصرف البائع في الثمن مع عدم رجوع المشتري به في حال فانه ح لا محالة غاصب اكل للمال بالباطل فاللازم اما جواز تصرفه او جواز الرجوع اليه مطلقا قلنا هذا الالزام في محله ومن ثم قلنا ان القول بالرجوع مطلقا متجه لكن اجمعوا على عدمه مع التلف كان هو الحجة وح نقول لتحقق الاجماع والا فمن الجائز ان يكون عدم جواز رجوع المشتري العالم عقوبة له حيث دفع ماله معاوضا به على محرم وعلى هذا يكون البائع مخاطبا برده او رد عوضه مع التلف فان بذله اخذه المشتري وان امتنع منه بقي للمشتري في ذمته وان لم يجز له مطالبته به ونظير ذلك ما لو حلف المنكر على عدم استحقاق المال في ذمته فانه لا يجوز للمدعي مطالبته ولا مقاصته وان كان الحق مستقرا في ذمة المنكر في نفس الامر وذلك لا يمنع من تكليفه برده وعقوبته عليه لو لم يرده ولا فرق في هذا الحكم بين كون البائع غاصبا صرفا مع علم المشتري به او فضوليا ولم يجز المالك كما هو مقتضى الفرض انتهى وحذا حذوه صاحب الجواهر ره ولكن لا يخفى ان اثبات عدم جواز الرجوع باي معنى اخذ من المعنيين المذكورين يتوقف على اقامة الدليل عليه وقد يتمسك في خصوص هذه الصورة التي هي صورة تلف عين الثمن بالاجماع ويدفع ما عن المحقق ره بانه ليس صريحا في المخالفة لما عرفت في عبارة جامع المقاصد من قوله وفي رسالة الشيخ ابي القاسم بن سعيد ما يقتضي الرجوع مطلقا نظرا الى ان ظاهر هذه العبارة صدور حكمه ملزوم للرجوع مطلقا لا صدور التصريح به وعلى تقدير صدوره يمكن ان يكون من باب التكلم على القاعدة دون الافتاء به ولا يبعد ان مقتضاها هو الرجوع مطلقا حتى في صورة التلف التي هي محل كلامنا الآن وقيام الاجماع في هذه الصورة هو المخرج ولكن عبارة المحقق ره في الشرايع ينبئ من عدم ثبوت الاجماع لانه قال فيها وقيل لا يرجع بالثمن مع العلم بالغصب انتهى فالانصاف ان ثبوت الاجماع لا يخلو عن اشكال ثم انه قد بقي هنا شيء ينبغي التنبيه عليه وهو انه في ذيل عبارة لك قد نفى الفرق بين الغاصب صرفا مع علم المشتري به وبين عقد الفضولي مع عدم اجازة المالك من حيث عدم جواز الرجوع في كليهما مع ان التوجيه الذي ذكره من كون عدم جواز الرجوع عقوبة حيث دفع ماله معاوضا به على محرم لا يجري في الفضولي الغير الغاصب لعدم كون الدفع ح من باب المعاوضة بما له على محرم خصوصا مع توقع الاجازة من المالك **قوله** ويظهر من آخرين انه سلطه على ماله بلا عوض وتوضيح ذلك ان الضمان اما لعموم على اليد ما اخذت واما لقاعدة الاقدام على الضمان الذي استدل به الشيخ ره وغيره على الضمان في فاسد ما يضمن بصحيحه والاول مخصص بفحوى ما دل على عدم ضمان من استأمنه المالك آه ورد عليه اولا بانه يجري هذه القاعدة في صورة بقاء العين مع علم التزامه به وعدم مساغ الالتزام به لان الثمن مع بقائه مال المشتري اذ لم يحصل منه ما يوجب انتقاله عنه شرعا وثانيا انه لم يجئ مط وانما دفعه بازاء العوض خصوصا اذا كان الدفع مع توقع الاجازة فلا بد من الحكم بالضمان لعموم قوله ع على اليد ما اخذت ودعوى تخصيصه بفحوى ما دل على عدم ضمان من استأمنه المالك مدفوعة بانه لم يسلطه على التصرف فيه مطلقا وعلى انه كذلك انما سلطه عليه بازاء عوض لم يسلم له فيكون نظير المعاوضات التي تقع فاسدة من جهة عدم قابلية احد العوضين للملك كالخمر والخنزير والميتة فلو كان التسليط بمجرد العلم بعدم استحقاق القابض للعوض موجبا لثبوت الاباحة لزم الحكم بها هنالك ايضا وظاهرهم فيها حكمهم بعدم الاباحة وثبوت الضمان حيث حكموا بان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده من دون وقوع تفرقة منهم بين ما لو سرى الفساد الى العقد من جهة عدم قابلية احد العوضين للملك وبين ما لو سرى اليه من جهة اخرى ولا بين العلم بالفساد وعدمه مع انه ورد في كثير من موارد فساد العقد من جهة عدم قابلية احد العوضين للملك ان ثمنها سحت مضافا الى ان المحكي عنهم تحريم تصرف البائع في الثمن ولا يجتمع ذلك مع عدم جواز الرجوع فلم يبق مستند لعدم جواز الرجوع عدا الاجماع ولولاه كان اللازم الحكم بجواز الرجوع مطلقا لعموم قوله ع على اليد ما اخذت وقاعدة كل ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده والظاهر ثبوت الاجماع في صورة التلف دون صورة البقاء مع عدم تحقق نقل شرعي كما اعترف به المورد ويتجه للمالك اخذ ماله بحكم قوله ع الناس مسلطون على اموالهم وهذا بخلاف صورة التلف فان المالك سلطه على المال وقد اتلفه فيحتاج جواز الرجوع الى الدليل واما باقي ما ذكره فقد اقتبسه من كلام المصنف ره تصريحا او تلويحا بقوله فالحاصل ان مستند المشهور في مسئلتنا لا يخلو من عوض مع ما علم من كلامه ره من ابطال بعضها فليس للمورد المناقشة بالايراد عليه ره **قوله** والفرد الصحيح

من هذه المعاملة وهي الهبة الغير المعوضة لا ضمان فيها ففاسدها كذلك فتامل اشار بقوله هذه المعاملة الى المعاملة بغير عوض واما الامر بالتامل فلعله اشارة الى ان المتبادر من قولهم كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده انما هي العنوانات المتعارفة وانواع العقود المتداولة وما ذكر من المعاملة بلا عوض عنوان مخترع منتزع مضافا الى انه لو فتح هذا الباب لم يحصل معيار يرجع اليه لان دائرة الخيال واسعة وباب الاختراع والانتزاع مفتوح ثم ان ما ذكر انما هو فيما لم يجز المالك البيع اما لو اجازه ولم يجز القبض ففي جواز رجوع المشتري على البائع بالثمن وعدمه اشكال ولازم من تمسك بالاجماع وحكم بضعف الدليل على عدم الرجوع انما هو جواز الرجوع انتصارا فيما خالف القاعدة على المتيقن ولازم من استدل بانه سلطه على ماله مجانا انما هو عدم جواز الرجوع لوجود العلة **قوله** ويؤيده ما ذكرنا ما دل من الاخبار على كون ثمن الكلب والخمر سحتا يعني انه يؤيد ما ذكره من كون نفي الضمان بعيدا كما هو مقتضى غموض وجه الحكم بكون ثمن ما ذكر سحتا في الاخبار ووجه التأييد ان ما كان اكله سحتا يجب على صاحبه لانه عبارة عن المال الماكول بالباطل وهو مما يجب الخروج عن عهدته **قوله المسئلة الثانية** وبالجملة فالظاهر عدم الخلاف في المسئلة آه نعم حكي عن فقيه عصره في شرح القواعد انه فصل في هذا القسم بين ما لو كان اغترمه المشتري من لوازم تلك المعاملة مثل ما يصرف في استكتاب الاوراق عند شراء العقار والاراضي وما يصرف في عمارة الدار المفتقرة اليها لحاجة السكنى التي لا تنقضي الا بها ومثل اجرة الدلال في جملة من المعاملات المتوقفة عليها وبين ما لو لم يكن من لوازمها كالضيافة والوليمة في الدار عند شرائها برجوع المشتري الى البائع في الاول دون الثاني ومال اليه بعض من تأخر مدعيا امكان تنزيل اطلاقاتهم على ذلك وهل يرجع على البائع فيما زاد على المتعارف من النفقة والاجرة على بعض الاعمال وامثال ذلك كبذل ما يستحيل في تلك المعاملة وصرف شيء في توابعها البعيدة مما هو مستند الى تقصيره وجهان نظرا الى اطلاق الرجوع بالغرامة في كلام غير واحد هو الاول والاقوى هو الثاني لعدم سببية البائع في وقوعه في ذلك الضرر وانما هو مستند الى تقصيره وكذا لا يرجع لو ابرأه المالك او تبرع متبرع بالدفع لان المراد رجوع المغرور على من غره فيما غرمه نعم لو احتسب المالك ما في ذمته خمسا او زكوة كان له الرجوع ايضا لصدق الغرامة ورجوعه اليه من جهة اخرى غير مانع فافهم **قوله** فان حرية ولد المشتري اما ان يعد نفعا عائدا اليه او لا وعلى التقديرين يثبت المطلوب فعلى الاول يكون الدلالة من باب الفحوى لانه مع عود النفع اليه اذا كان مستحقا للرجوع على البائع فمع عدمه بطريق اولى وعلى الثاني تكون الدلالة من باب ظهور لفظه لان حرية الولد من جملة افراد موضوع المسئلة ثم اعلم ان مراده ره بالفحوى انما هي الاولوية القطعية دون الدلالة اللفظية كما في قوله تع ولا تقل لهما اف ضرورة عدم دلالة الرجوع بقيمة الولد عرفا على الرجوع بسائر ما اغترمه في الموارد المخصوصة مثل ما صرفه في عمارة الدار الخربة المشتراة ونحو ذلك ويدل على ما ذكره المصنف ره رواية اسمعيل بن جابر الواردة في تدليس الامة وتزويجها بدعوى الحرية قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل نظر الى امرأة فاعجبته فسئل عنها فقيل هي ابنة فلان فاتى اباها فقال زوجني ابنتك فزوجه غيرها فولدت منه فعلم بها بعد انها غير ابنته وانها امة قال ترد الوليدة على مواليها والولد للرجل وعلى الذي زوجه قيمة ثمن الولد يعطيه موالي الوليدة كما غر الرجل وخدعه **قوله** واما السكوت عن رجوع المشتري الى البائع في بعض الاخبار فهو لعدم كونه مسوقا لذلك كرواية زرارة في رجل اشترى من سوق المسلمين جارية آه اشار بذلك الى ما اورده صاحب الحدائق ره في رواية زريق التي ذكرها المصنف ره بعد هذه الرواية قال ره وظاهرهم انه مع الاجازة يصح البيع المذكور بجميع افراده وانما يظهر الافتراق فيها مع عدم الاجازة فانه متى كان المشتري جاهلا او ادعى البائع الاذن له في البيع فانه يرجع المالك على المشتري بعين ماله ان كانت موجودة والا فبالقيمة وكذا يرجع عليه بمنافعها ونمائها والقيمة مع التلف ويرجع المشتري على البائع بما اغترمه على ذلك المبيع من نفقة ونحوها والخبر خبير بان رواية زريق المتقدمة قد صرحت بان الرجوع بما غرمه على ذلك المبيع انما هو على المالك لا على البائع وانما يرجع على البائع بالثمن خاصة فانه ع بعد ان حكم برجوع المالك على المشتري بعد قبض المبيع بما استوفاه من منافعه وبما احدثه في الضيعة المذكورة من الغلة او قيمته حكم بعد ذلك برجوع المشتري على المالك بما انفقه في اصلاح الضيعة ودفع النوائب عنها ثم انه ره بعد ان نقل ما استظهره من كلام الشهيد الثاني ره في الروضة وهو ان المشتري يرجع على البائع بما حصل في مقابلته نفع وحكى تعليله بان ذلك للغرور ودخوله على ان يكون ذلك له بغير عوض اما ما انفقه عليه ونحوه مما لم يحصل في مقابلته نفع فيرجع به قطعا انتهى قال وفيه ان المستفاد من الخبر المذكور وقوله ع فيه تصنع ان يرجع بمالك على الورثة وترد المعيشة على صاحبها ان الرجوع على البائع انما هو بالثمن خاصة والمقام مقام بيان مع حكمه ع في الخبر برجوع المالك على المشتري بعوض المنافع فلو كان للمشتري الرجوع بها على البائع لذكره ع سيما مع ذكره اخيرا ان المشتري يرجع بما انفقه على المالك لا على البائع وبالجملة ان المطابق للاصول انه لا رجوع هنا للمشتري لان المالك انما اخذ منه منافع التي استوفاها من ماله فسبيلها كسبيل العين في وجوب الرد على المالك وظهور البطلان الموجب لرد العين على مالكها موجب لرد ما استوفاه المشتري وتعليله بانه دخل على ان يكون ذلك له بغير عوض عليل لا يصلح لتاسيس حكم شرعي سيما مع دلالة الخبر على ما قلناه ومتى كان المشتري عالما فانه يرجع المالك على المشتري بجميع ما تقدم ذكره واما المشتري فانه بالنسبة الى ما غرمه للمالك لا يرجع به انتهى **قوله** وفيه ع ان تمنع ورودها الا في مقام حكم المشتري مع المالك لا يخفى ما في هذا الكلام من سوء النظم لان المراد به انما هو الرد على ما ذكره صاحب الحدائق ره من افادة السكوت حصر رجوع المشتري على البائع في الثمن فقط وان مؤداه ليس الا ما ذكره في جواب ما قيل ذكر الخبرين ولو لم يذكر هذا الكلام وقال بعد ذكر الخبرين مع ان السكوت في مقام البيان لا يعارض الدليل كان الكلام منتظما فتدبر **قوله** ومجرد رجوع عوضه اليه لا يدفع الضرر يعني ان حصول عوض ما اغترمه له وهو ما اكله لا يدفع الضرر لانه لو كان عالما بان ما ياكله مما لا بد من الغرامة عليه لم ياكله فلا يدفع ضرره الا رجوعه على من غره بما اغترمه **قوله** فما في الرياض من انه لا دليل على قاعدة الغرور اذا لم ينطبق مع قاعدة نفي الضرر المفقود في المقام لوصول العوض الى المشتري

لا يخلو عن شئ لما بينه من وجود الضرر في المقام **قوله** مضافا الى ما قد يقال من دلالة ذيل المتقدمة بناء على ان حرية الولد منفعة راجعة الى المشتري وهو الذي ذكره المحقق ره احتمالا في تنبيه في باب الغصب بناء على تفسير كلامه فيه تأمل قال في الشرائع وما يغرمه المشتري مما لم يحصل له في مقابلته نفع كالنفقة والعمارة فله الرجوع به على البائع ولو اولدها المشتري كان حرا ويغرم قيمة الولد ويرجع بها على البائع وقيل له مطالبة ايهما شاء لكن لو طالب المشتري رجع على البائع ولو طالب البائع لم يرجع على المشتري وفيه احتمال آخر وقال في المسالك ولو ولدها ما غرم قيمة لولدها عند انعقاده حرا ويرجع به على الغاصب لانه شرع في العقد على ان يسلم الولد حرا من غير غرامة ولم يوجد منه تفويت والكلام في تخيير المالك في الرجوع مع استقراره على الغاصب لكونه ابتداء عليه كما مر ويحتمل الحاق عوض الولد بما حصل له في مقابلته نفع كالمهر لان نفع حرية الولد يعود اليه وهذا هو الاحتمال الذي اشار اليه فيجري فيه الوجهان الا ان الاشهر الاول انتهى ووجه التأمل هو انه يمكن ان يكون مراد المحقق بالاحتمال الذي اشار اليه احتمال عدم التخيير بل تعيين رجوع المالك ابتداء على البائع بناء على كونه الغار كما فيمن قدم الى الغير طعام الغير وكلام ثاني فيه ايضا احتمالين على ما ذكر بل الظاهر ان مراد المحقق انما هو هذا الوجه كما لا يخفى على من التفت الى نظم عبارته **قوله** ومما ذكرنا يظهر اندفاع ما ذكر في وجه عدم الرجوع من ان المشتري انما اقدم على ضمان العين وكون تلفه منه اشار بهذا الى الخلاف من قال بعدم الرجوع في هذه المسئلة والى دليله **قوله** وقد ذكرنا في محله توجيه ذلك بما يرجع الى الاستدلال بالبداء اشار بهذا الى ما ذكره في مسئلة المقبوض بالبيع الفاسد من قوله ثم انه لا يبعد ان يكون مراد الشيخ ره ومن تبعه من الاستدلال على الضمان بالاقدام والدخول عليه بيان ان العين والمنفعة اللذين تسلمهما الشخص لم يتسلمهما مجانا او امانة فليس دليل الاقدام دليلا مستقلا بل هو بيان لعدم المانع عن مقتضى اليد في الاموال واحترام الاعمال **قوله** وكيف كان فجريان قاعدة الغرور فيما نحن فيه اولى منه فيما حصل في مقابلته نفع وجه الاولوية ان المنافع والنماء من قبيل التوابع الغير الموجودة في حال البيع وقد تحصل وقد لا تحصل وليست مما يقابله المشتري بالمال عند البيع بخلاف العين فانه ليس مقصده الاصلي الا تحصيل انها بتمامها بازاء الثمن المبذول ومع عدم حصول ما يقصده بالاصالة يكون الغرور لا محالة اقوى مما لو كان مقصودا لم يكن قصده الا بالتبع والمعيار في قوة الغرور كون الاحتمال المغرور به ابعد في نظره **قوله** هذا اذا كانت الزيادة موجودة وقت العقد ولو تجددت بعده فالحكم بالرجوع فيه اولى وجه كون الرجوع في الزيادة المتجددة اولى من الرجوع في الزيادة الموجودة حال العقد هو ان احتمال المؤاخذة بالاولى ابعد من احتمال المؤاخذة بالثانية اذ الاولى ليست موجودة حال العقد حتى يحتمل المؤاخذة بها فانها بعيدة عن المؤاخذة بمرتبتين احدهما الوجود والاخر وقوع المؤاخذة بخلاف الثانية فان بعدها عن المؤاخذة ليس الا من حيث نفس وقوعها فتأمل **قوله** وضمان الاعيان المضمونة على ما استقربه في التذكرة قال في التذكرة الاعيان المضمونة كالمغصوب والمستعار مع التضمين او كونه احد النقدين والمستام والامانات اذا خان فيها او تعدى فله صورتان الاولى ان يضمن رد اعيانها وهو جائز لانه ضمان مال مضمون على المضمون عنه الى ان قال الثانية ان يضمن قيمتها لو تلفت والاقوى عندي الصحة لان ذلك ثابت في ذمة الغاصب فصح الضمان انتهى ما اهمنا ذكره ومحل استشهاد المصنف ره انما هي الثانية فانه يكون للمضمون له ضمانان احدهما بدلا عن الاخر فالاول عين المال المضمون على الضامن **مسئلة** لو باع الفضولي مال غيره مع مال نفسه

قوله واما على القول بصحة الفضولي فلا ينبغي الريب في الصحة مع الاجازة بل وكذا مع الرد فانه كما لو تبين بعض المبيع غير مملوك غاية الامر ثبوت الخيار للمشتري مع جهله بالحال عند علمائنا كما عن التذكرة قال في التذكرة اذا باع ماله ومال غيره صفقة واحدة صح البيع في ماله فان كان المشتري جاهلا بالحال فله الخيار لانه دخل في العقد على ان يسلم له العبدان ولم يسلم فان اختار الامضاء لزمه قسطه من الثمن وسقط عنه ما انفسخ البيع فيه عند علمائنا ويدل على الصحة الاطلاق قوله تعالى احل الله البيع وعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وما يظهر من النص والفتوى من ان الاسباب الشرعية كالعقلية تؤثر فيما يقبل التأثير وان لم يقبله في غيره وصحيحة الصفار كتبت الى ابي الحسن عليه السلام في رجل باع قرية وانما له فيها قطاع ارضين فهل يصلح للمشتري ذلك وقد اقر له بكلها فوقع عليه السلام لا يجوز بيع ما ليس يملك وقد وجب الشراء على ما يملك فلا اشكال في الصحة بحسب القواعد والنص بلا خلاف فيها الا من الشافعي ومن احمد على احدى الروايتين نعم احتمل المحقق الاردبيلي ره في شرح الارشاد بطلان العقد راسا على تقدير صحة الفضولي وعدم اجازة المالك احتج القول الثاني بما ذكره في التذكره بقوله واختلفت الشافعية في التعليل فقال بعضهم لان اللفظة الواحدة لا يتأتى تبعيضها فاما ان يغلب حكم الحرام على الحلال او بالعكس والاول اولى لان تصحيح العقد في الحرام ممتنع وابطاله في الحلال غير ممتنع ولو باع درهما بدرهمين وتزوج باختين حكم بالفساد تغليبا للحرمة على الحل وقال بعضهم ان الثمن المسمى يتوزع عليهما باعتبار القيمة ولا يدري حصة كل واحد منهما عند العقد فيكون الثمن مجهولا وصار كما لو قال بعتك عبدي هذا بما يقابله من الالف اذا وزع عليه وعلى عبد فلان فانه لا يصح واحتج المحقق الاردبيلي ره بما ذكره في طي قوله لو ضم مال الغير الى مال نفسه وباعهما صفقة فان كان باذنه فهو صحيح ويقسط المسمى وان لم يكن باذنه فان اجاز فكذلك ان قلنا بصحة الفضولي والا بطل في مال الغير فقط ويقسط الثمن ليتميز ثمن ماله ويحتمل البطلان راسا فانه انما حصل التراضي والعقد على المجموع وقد بطل وما حصل على البعض التراضي والعقد اذ حصوله في الكل لا يستلزم حصوله في الجزء والمشهور انه انما يبطل في مال الغير فقط فان العقد على الكل بمنزلة عقود متعددة على الاجزاء ولهذا لو خرج بعض ماله مستحقا لا يبطل الا فيه ونحو ذلك كثير نعم لما لم يكن ذلك صريحا وكان تبعض الصفقة عيبا يكون للمشتري الخيار ان جهل بالحال والا فلا وفيه تامل معلوم مما تقدم ولان البائع اثم ما رضي الا على وجه الخاص فكيف يلزم على غير ذلك الوجه ويحتمل ثبوت الخيار له ايضا اذا ادعى الجهل او ظن قبول المالك لعقد الفضولي او ادعى فيه الاذن ونحو ذلك انتهى وقد يراد التمسك للبطلان بالاصل يعني استصحاب بقاء المال على ملك مالكه الاول هذا والجواب عما تمسك به الشافعية نقلا عنها بالاملاء والعمومات المذكورة هو ان التبعض انما هو في متعلق اللفظة الواحدة لا في نفسها ومن المعلوم توجه المنع الى عدم جواز تبعض متعلق اللفظة

الواحدة في الجزء الاثناء الانشائي الى انه يقال لجاء زيد وعمرو مع كون الاخبار بالمجئ بالنسبة الى احدهما صادقا وبالنسبة الى الاخر كاذبا وانه يصح ان يقال بعتك الدار ونحتمل هذا بالفعل على ان يتصف الا في بعضها وان الفرق بين الدرهمين والاختين وبين صورة النزاع ظاهر لان كلا من احد الدرهمين واحدى الاختين ليس اولى بالفساد من الاخر فلهذا افسدنا العقد فيهما وهنا بخلافه لان الفساد تعين في احدى الصورتين بعينها دون الاخرى وان دليل الجهالة انما يسلم منه ما اذا كانت في الثمن الذي قد وقع مقابلا في العقد واما بعد فرض معلوميته فلا يقدح الجهل بالتقسيط لاطلاق الادلة الذي لا ريب في شموله لما كان مجهولا من هذه الجهة معلوما من الجهة الاخرى وبعبارة اخرى ان الاطلاق شامل لمثل هذه المعلومية ونحن نا ضربه مثلا واما الجواب عما تمسك به المحقق المذكور فهو ما ذكره صاحب الجواهر بقوله وما ذكره المقدس الاردبيلي ره انما يقتضي الخيار مع الجهل لا البطلان ضرورة علم كونه اعظم من تخلف الوصف وتبعية العقود للقصود ومنطبقة على البعض المقصود ولو في ضمن الكل ومن هنا ترك الاستفصال في خبر الصفار وحكم فيه بالصحة فيما يملك بل العلم مع ظهوره ملخصه الاجماع في موضوعه الذي هو قطاع ارضين مختلفة غالبا لانه قطع متجاورات ولو فرض دخول الوصف في موضوع البيع على وجه يكون تخلفه تخلف جنس المبيع كان خارجا عن محل البحث فلا ريب في الصحة من غير فرق بين كون المالكين واحدا ومتعددا وبين تساويهما في القيمة واختلافهما ولا بين كون المشتري متحدا او متعددا على الاشاعة في المبيع او على تخصيص كل واحد من العبدين باحدهما ولكن على الاشاعة في الثمن فيلاحظ على قيمتهما على حسب ما تعرفه ان شاء الله ثم ما عن ق من البطلان في بيع المالكين عبديهما المختص كل واحد منهما بواحد مع التساوي في القيمة واختلافهما وط من البطلان ايضا لكن مع الاختلاف في القيمة والبطلان ايضا لو باع العبدين من اثنين بثمن واحد لم يعلم ما يخص كلا منهما لتعدد الصفقة واضح الضعف ضرورة اتحادها في الجميع والاكتفاء بمعلومية الثمن فيها وان جهل التقسيط لعدم ما يدل على اشتراط ازيد من هذه المعلومية التي يرتفع معها الغرر والجهالة عرفا انتهى واما الجواب عن الاصل فواضح بعدما عرفت من قيام الدليل ثم ان ثبوت الخيار للمشتري في رد مال البائع انما هو اذا لم يجز غير البائع الذي هو صاحب المال الاخر واما اذا اجاز فلا خيار للمشتري لارتفاع الضرر الذي يخشى منه وحكي عن العلامة ره في بعض كتبه القول بثبوت الخيار حتى في صورة اجازة المالك نظرا الى ثبوت الضرر من جهة اختلاف البائع في الاقتضاء فقد يكون البائع سهل الاقتضاء فيرغب في الشراء منه ويكون غير البائع على خلافه فيتضرر المشتري بذلك ولا بد من دفع الضرر بتسلطه على فسخ البيع ولكن لا يخفى عليك ما فيه اما اولا فلانتفاء صدق الضرر على مثل ذلك حتى يوجب فسخ البيع واما ثانيا فلان ذلك لا يتم فيما لو كان الشراء بالنقد وانما يتم فيما لو كان الشراء نسيئة وعن الشيخ الفقيه المحقق جعفر الغروي ره انه لو علم المشتري قطعا بان غير المالك سيجيز البيع كان المشتري مع ذلك خيار الفسخ وليس بجيد لانتفاء الضرر كما عرفت الاشارة اليه فتدبر ولا تغفل **قوله** ثم ان صحة البيع فيما يملكه مع الرد مقيد في بعض الكلمات بما اذا لم يتولد من عدم الاجازة مانع شرعي كلزوم ربا وبيع ابق من دون ضميمة ومن هذا القبيل ما لو استلزم الرد الابهام ويترتب على هذا فساد البيع فيما لو باع المالك العين الزكوية البالغة حد النصاب المشتملة على حصة الفقير وغيرها على بعض الوجوه والاقوال وبيان ذلك انه يحتمل ان يكون الزكوة قد تعلقت بالعين ويحتمل انها تعلقت بالذمة اما الاول فيتصور على قسمين احدهما ان يكون المستحق شريكا في العين بان يكون الجزء الزكوي ملكا له مختلطا مع ملك المالك والثاني ان لا يكون شريكا بان يكون تعلق الزكوة بالجزء الزكوي مثل تعلق حق جناية المجني عليه بالعبد الجاني فانه لا يملك الجاني ابتداء ولا ثانيا وانما يتعلق حقه ابتداء بالمجني عليه بمعنى انه يصير محل استيفاء حقه مع ثبوت الاختيار للمولى في فكه واما الثاني فهو ايضا يتصور على وجهين احدهما ان تتعلق الزكوة بالذمة محضا وثانيهما ان تتعلق بها فتصير العين التي هي الجزء الزكوي مرهونة وثيقة بمعنى انه لو لم يؤد ما في ذمته كان للمستحق او لوليه استيفاء الحق منه وقد ذهب الى كل من الوجه الاول جماعة من العامة وربما وافقهم جماعة من الخاصة وشاع التعبير بالتعلق على وجه الشركة والتعلق على وجه تعلق حق الجناية والتعلق على وجه تعلق حق الرهانة في كلماتهم وبناء جملة من الفروع عليها وما ذكرناه من البيان يؤخذ من كلام العلامة ره في التذكرة حيث قال الزكوة تجب في العين لا في الذمة عند علمائنا وبه قال ابو حنيفة ومالك والشافعي في الجديد واحمد في اظهر الروايتين لقوله ع في اربعين شاة شاة وفيما سقت السماء العشر الى غير ذلك من الالفاظ الواردة بحرف في وهو للظرفية ولانها تجب بصفة المال وتسقط بتلفه وقال الشافعي في القديم انها تتعلق بالذمة والعين مرتهنة بذلك لانها زكوة فلا تتعلق بالعين كزكوة الفطرة ولانه يجوز الاخراج من غيرها فلا تتعلق بالعين ولانه لا يمنعها النماء فلا تتعلق بالعين وزكوة الفطر لا تتعلق بالمال وملك المساكين غير مستقر حيث كان للمالك العدول فلم يمنع النماء ثم قال ره على ان المانع ان يمنع ذلك ثم قال ره فروع الاول الزكوة تتعلق بالعين عندنا وعند ابي حنيفة الا ان ابا حنيفة قال لا يستحق بها جزء منها وانما يتعلق بها كتعلق الجناية بالعبد الجاني وهو احدى الروايتين عن احمد لان تعلق الزكوة بالمال لا يزيل ملك المالك عن شئ من ماله كالشاة المتعلقة بالخمس من الابل ثم قال ره وعندي فيه اشكال تقدم الثاني لو ملك اربعين شاة فحال عليها حولان ولم يؤد الزكوة بالعين عندنا انقضت في الحول الثاني ومن اوجب الزكوة في الذمة اوجب شاتين انتهى ما اردنا نقله من كلامه ره ولا بد من تحقيق استفادة شئ من الوجوه المذكورة من الادلة المعتبرة فنقول ان مقتضى جملة منها كقوله ع في كل اربعين شاة شاة وقوله ع ان الله عز وجل جعل للفقراء في اموال الاغنياء ما يسعهم وغيرهما اعم من الشركة وتعلق حق الجناية الا ان مقتضى قول الصادق ع في خبر ابي المعزا ان الله تعالى شرك بين الاغنياء وبين الفقراء في الاموال الخبر وما نطق بانه تعالى ملكهم شقصا من اموال الاغنياء وان لهم جزء في اموالهم انما هو الحكم بالشركة ولو تخلف شئ من لوازمها كان لدليل خاص مخرج لذلك اللازم عن تحت سائر اللوازم التابعة للشركة والاظهر هو القول بالشركة والوجه في كون الثاني اعم ظاهر لان قوله ع ان للفقراء في اموال الاغنياء ما يسعهم اعم من ان يكون قوام الاغنياء باعطاء شئ منها اياهم واما في الاول فهو انه محتمل لوجوه منها الا

كتاب البيع

البهائي في كلمات الاصحاب احدها ان تكون شاة الزكوة مشاعة في جميع الاربعين بان يكون كل شاة منها مشتملة على جزء من الشاة التي هي الزكوة وثانيها
ان تكون مبهمة مرددة بين الاربعين ولفظة في على هذين الوجهين ظرفية وان افترقا بان الظرفية في الاول انما هي بشيوع الشاة الواحدة في الاربعين
على طريقة اختلاط الاجزاء بالاجزاء كما هو ظاهر اللفظ بخلافها في الثاني فانها بوجود الواحدة المستقلة في احاد الاربعين وثالثها ان تكون مبهمة
منوطا تعيينها باختيار المالك سواء كانت واحدة من الاربعين ام واحدة من غيرها فمن ملك اربعين شاة وجب عليه اعطاء شاة واحدة بعنوان
الزكوة ولو من غير الاربعين بان يشتري مثلا شاة فيزكي بها وعلى هذا الوجه تكون لفظة في للتعليل والاظهر هو الوجه الاول دفعا لصاحب الجواهر
ره حيث قال في توضيح المقام بعد كلام له وكيف كان فلا ريب في تعلقها بالعين في الغلات الوارد فيها العشر ونصفه ونحوهما مما هو حصة شائعة
في العين الخارجية بل وفي غيرها كالنقدين والانعام الوارد فيها بلفظ في التي هي حقيقة في الظرفية كقوله في مائتي درهم خمسة وفي اربعين شاة
شاة ونحوهما خصوصا بعد ما ورد من النصوص بلفظ التشريك بين الفقراء والاغنياء في اموالهم وانه فرض الله لهم فيها كذا وكذا وما ورد في اداب
المصدق وغيره مما هو ظاهر او صريح في ذلك وفيما ورد من تلف الزكوة بتلف المال من غير تفريط ومن تتبع الساعي العين لو باعها المالك وغير
ذلك مما لا ينبغي للفقيه معه ريب في تعلقها بالعين مضافا الى ما حكي من الاتفاق على تقدمها على الدين اذا قصرت التركة وكان عين النصاب
باقيا وسقوطها بتلف النصاب من غير تفريط وتتبع الساعي العين لو باعها المالك ولم يؤد الزكوة وغير ذلك مما لا ينبغي بمقتضى الضوابط الا على تعلقها
بالعين نعم يقال بعد ذلك ان المراد من لفظ في التسبيب نحو قولهم في القتل خطاء الدية وفي العين نصف الدية ونحوهما مما هو شايع معروف ويبدا
ذلك بعدم تعقل الظرفية حقيقة في نحو قوله في خمس من الابل شاة ونحوه مما كانت الفريضة فيه ليست من جنس النصاب فيعلم ان ما في الخطابات
كل لان الجميع من مذاق واحد وبانه لو كانت في العين لم يجز للمالك الاعطاء من غير العين حتى القيمة مع ان الاجماع المحكي عن جماعة على جوازه بل
يمكن تحصيله مضافا الى ما دل على اعطاء القيمة وصحيح عبد الرحمن الابي المشتمل على ادية الزكوة من غير العين ايضا في غير محل ضرورة معلومية
الجارية في استعمال في التسبيب وكثرته بعد التسليم عدم تجدد بل وسلم مساواته للحقيقة امكن ترجيح الظرفية بما عرفت من النصوص وغيرها فيجب
ارتكاب التجوز في نحو قوله في خمس من الابل شاة بارادة ان لهم في الابل الخمسة مقدار نسبة الشاة اليها ويكون المراد حينئذ من ذكر الشاة ضبط الحصة
الشاعة بل الظاهر ارادة جميع ذلك في جميع خطابات الزكوة التي لم ينص عليها بالحصة الشاعة كالغلات لكون الجميع باعتراف الخصم على مذاق واحد
نحو قوله في الست وعشرين بنت مخاض ولغيرها مما لا يمكن كون المراد منه فيها نفس بنت المخاض بل التي فيها الاثنتين زكوة عند القائلين بتعلقها بالعين
ضرورة كونها جزء النصاب الذي تعلق الزكوة بجميعه فليس المراد من الجميع الا ضبط الحصة الشاعة بذلك حتى قوله في كل اربعين شاة شاة
ويرجع الجميع الى معنى ما ذكر في الغلات المصرح فيها بالحصة الشاعة فلا حاجة الى التفصيل بين كون الفريضة من جنس النصاب وعدمه فلا
الزكوة منه في العين بخلاف الثاني اذ قد عرفنا ان الجميع من واد واحد ولعل الداعي الى ذكرها بهذا الطريق بعد كونه احد الطريقين انه قد تنتهي الحصة
الى ما يضبط بالكسور المعروفة من العشر فيما لا كما ان الداعي الى ضبطها بالشاة وبنت المخاض ونحوها دون القيم سهولة معرفة ذلك بالنسبة اليهم
في ذلك الوقت وتيسره لهم ولذلك خيرهم بين الشاتين والعشرين درهما مضافا الى احتمال التفاوت بين الحصة المقدرة بمقابلة الشاة وبين
الحصة المقابلة بقيمتها المحمولة على الدراهم والدنانير فتامل جيدا فانه دقيق نافع واعطاء البدل من غير العين او القيمة مناف بعد ان كان ذلك
بدليل شرعي معتبر مبني على الارفاق بالمالك كما في الخبر المصدق على ان ذلك معارض بتخلف لوازم كونها في الذمة كما عرفت ودفع البدل
القولين باعتبار تخلف اللازمين مع بعد تسليم امكانه احداث قول ثالث كما هو واضح وعلى كل حال فقد ظهر لك من ذلك اندفاع ما عساه يقال
من انه على تقدير العين يستلزم استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه في نحو قوله في الست وعشرين بنت مخاض بالنسبة الى ما كانت جزء منه ولم تكن بارادة
العين في الاول دما يقابل القيمة في الثاني لما عرفت من اتحاد المراد من الجميع وكذا اندفاع الاشكال الذي استعظمه جملة من الفضلاء على قول من سمعت
من الاصحاب بان اقل الفريضة في الغنم الجذع وهو ما كمل له سبعة اشهر وبان الفريضة جزء من الانصاب فلا بد من حول الحول عليها كالنصاب وكيف
يكون سبعة اشهر اذ قد عرفت من ذلك ان التقدير للفريضة الحصة الشائعة في مجموع النصاب بل هي على النسبة في كل جزء جزء من النصاب
ولا فرق فيها بين التقدير بين السبعة اشهر والاقل والاكثر كما هو واضح واطلاق اسم الفريضة على ما به التقدير باعتبار انطباقه عليها في حال
الاخراج وان الشارع اعتبر تقدير الفريضة بل العلل المراعى في التقويم دون الحصة ونحو ذلك لا ان الفريضة حقيقة اولا وبالذات بل ظهر بما ذكرنا
كيفية تعلقها بالعين وانها على جهة الاشاعة في مجموع اجزاء النصاب كما هو الظاهر من كلام الاصحاب على ما اعترف به في ك بل عن ايضاح
الفخر نسبته اليهم لانه يتعلق حق دهانة في المال في الذمة او ليس فيها ولا ارش جناية كذلك كما سمعته من الادلة الظاهر بعضها ان لم يكن جميعها
او الصريح في نفي هذين الاحتمالين انتهى واذ قد عرفت ذلك كله نقول انه ان باع المالك تمام العين المشتملة على الزكوة فعلى تقدير تعلق
الزكوة بالذمة محضا من دون ارتباطها بالعين ولو على وجه تعلق حق الرهانة بالعين المرهونة لا اشكال في عدم دخول المفروض في عنوان مسئلة
التي هي بيع ما يملك وما لا يملك كما لا اشكال في صحة البيع وكذلك على تقدير تعلقها بالذمة مع تعلقها بالعين على حد تعلق حق الرهانة ضرورة
كون البايع مالكا للعين على حد ما لك الراهن للعين المرهونة ولكنه يدخل في عنوان الفضولي على ما ذكره المتجرة من بعضهم نقلا عن غاية المراد من
كونه هو الكامل الغير المالك للتصرف ولو كان غاصبا فيبتني صحة بيع الجزء الزكوي على هذا التقدير على القول بصحة بيع الفضولي موقوفا
او بطلانه من راسه وقد صرح المحقق ره في كتاب الرهن بانه لو باع او وهب العين المرهونة وقف على اجازة المرتهن ومثله القول على تقدير الحكم
بكون تعلقها بالعين على حد تعلق حق الجناية برقبة الجاني لانه لا يخرج عن ملك سيده وله فكه بشيء من امواله ولو باعه لفك رقبته جاز واما بيعه لنفسه
فليس بما يستحقه فيدخل في تعريف الفضولي المتقدم ذكره واما على تقدير مشاركة المستحق للمالك بمقدار الجزء الزكوي فتصير بيع مجموع النصاب

ولفقول فيما لو باع من له نصف الدار نصف تلك الدار

ح من قبيل بيع ما يملك وما لا يملك فيجري فيه حكمه واما على تقدير كون الجزء الزكوي مبهما مرددا فيصير من هذا البيان الا انه يحكم ببطلان البيع
لعارض خارجي وهو وجود الابهام في كل من نصيبي الفقير والمالك فلا يصح بيع واحد منهما الا انه بمنزلة بيع شاة من هذه الشياه مع
اختلافها في السمن والهزال ونحوهما من الاوصاف الموجبة لاختلاف الرغبة من اهل العقل والعادة ثم ان ما ذكرناه على تقدير مشاركة
المستحق للمالك بمقدار الجزء الزكوي من انه يصير بيع مجموع النصاب ح من قبيل بيع ما يملك وما لا يملك وانه يجري فيه حكمه انما هو بالنسبة الى
تخير المشتري من جهة تبعض الصفقة وكون البيع فضوليا وان افترق المقامان بثبوت حكم في الزكوة لا يجري في غيرها وهو انه يصح للمالك
ان يضمن الجزء الزكوي قبل البيع على معنى ان له نقل المال اليه بالقيمة فيتم صحة البيع ح كما صرح به جماعة وهو كاشف عن ثبوت مثل هذه الولاية
للمالك كما يظهر من مطاوي احكام الزكوة ثم ان هذا القسم من الفضولي هل هو قابل للزوم بالاجازة ام لا فنقول اما الاجازة من المستحق
فلا مرية لها العدم تعينه وعدم تعين المولى وامام من ولي المسلمين فان كان هو الامام ع او وكيله الخاص المختص وكالته بالاجازة او المعم
في الوكالة على وجه يشمل المفروض فلا اشكال في ثبوت الولاية منهما وان كان هو الوكيل العام في زمن الغيبة المعبر عنه بالمجتهد فقد استشكل
فيه بعض من تاخر بعد ان حكى عن دلائل الاحكام جوازه وجعل منشائه التامل في عموم ادلة ولاية لمثل ذلك ولعلنا نفصل الكلام عليها
عند تعرض المصنف ره لها عنقريب ان شاء الله تعالى **قوله** فان نسبة قيمة احديهما المنفردة الى مجموع القيمتين نسبة الشيء الى ما ثله كان الاولى ان يقول
الى قيمتهما مجتمعتين **مسئلة** لو باع من له نصف الدار نصف تلك الدار **قوله** والا فان علم انه لم يقصد بقوله بعتك نصف الدار الا مفهوم هذا
اللفظ ففيه احتمالان اه انما عبر بالاحتمالين لانه لم يجد قولا بكون المبيع هي الحصة المشاعة وانما حكي عن جملة من الكتب ذكره على وجه الاحتمال
والقول الموجود انما هو الحكم بالانصراف بل في ك ما يظهر منه ان ذلك فتوى الفقهاء جميعا الا انه قال في كتاب الصلح في مسئلة اقرار من بيد
المال لاحد المدعيين بسبب يوجب الاشتراك في ط ما اورده عليهم انهم لا يقولون به يعني تنزيل البيع والصلح على الاشاعة بل يحملون الملاك
على ملك البايع والمصالح حتى لو باع مالك النصف نصف العين مطلقا انصرف الى نصيبه الى آخر ما قال ثم اعلم ان محل البحث في هذه المسئلة
يحتمل وجوها احدها ان نعلم بان قصد البايع قد تعلق في الواقع بشيء من نصفه والنصف المشاع بينه وبين صاحبه ولكن لا نتعين عندنا
قصده الخاص ثانيها ان نعلم بان قصده قد تعلق بالنصف المحتمل لنصفه ونصف شريكه المردد بينهما في نظره من دون التفات الى تعيين شيء
منهما ثالثها ان نعلم بان قصده قد تعلق بالنصف المردد بين نصفه وبين النصف المشاع اصلا رابعها ان نعلم بان قصده قد تعلق بمفهوم النصف
على وجه كلي الصادق على نصفه والنصف المشاع اما الاول فالظاهر من كلام جماعة انه هو محل البحث واستظهر صاحب الجواهر ره عدم
كونه محل البحث قال لان الظاهر كون محل البحث في المقام تعلق العقد بنصفه انه لم يكن قد قصد بالبيع الا مطلق نقل النصف من غير تعرض في قصده
للمشاع او المختص لان محله ما علم قصده فيه ولكن لا قرينة تشخص المقصود واذ يمكن القول فيه بان المرجح قوله لانه اعلم بقصده الذي لا يعلم
الامن قبله ومع فرض عدمه لموت ونحوه يمكن التوقف فيما زاد على الربع الذي هو محل اليقين ويمكن دعوى التنزيل على ملكه بدعوى ان الاصل
في البايع قصده لذلك ولو المتعارف في الاستعمال والتبادر الى الفهم حتى لو كان وكيلا او وليا فضلا عما لم يكن له وجه الا الفضولية ولان
اللزوم وظهور التمليك في الحقيقي المطابق للشرع دون الصوري ولظاهر العرف والعادة فيه كتعليق العقد بمشترك الاسم او الوصف بين
ماله ومال غيره الذي لم ينصرف الا الى ماله في العقود والايقاعات كالنذر واليمين والوصية ونحوها الى غير ذلك مما يصلح لان يكون
قرينة لتعيين المراد بحيث لم يسمع منه لو ادعى خلاف ذلك بعد الفراغ واما الثاني والثالث فليس شيء منهما محل الكلام قطعا ضرورة بطلان
البيع عندنا ره والمبيع وابهامه في نظر البايع واما الرابع فقد استظهر صاحب الجواهر ره كونه محل البحث لانه قال في صدد العبارة المذكورة
الظاهر كون محل البحث في المقام تعلق العقد بنصفه اذ لم يكن قد قصد بالبيع الا مطلق نقل النصف من غير تعرض في قصده للمشاع او المختص
وقال بعد العبارة المذكورة بلا فصل هذا كله في تعيين المقصود اما اذا لم يقصد الا بيع النصف فلعل المتجه تنزيله على ملكه لانه القابل
لتاثير العقد فيه فعلا الذي هو الاصل في اقتضائه وتاثيره ولذا يحمل عليه مع الامكان كما في المقام ونظائره واحتمال البطلان فيه لاعتبار التخيير
في القصد ضعيف انتهى وهذا الوجه هو الذي جعله المصنف ره ايضا محل الكلام وقد زعم بعض من تاخر ان صاحب الجواهر ره جعل محل الكلام هو الوجه الثاني
واورد عليهما اولا بان مدعي تعيينه مطالب باقامة الدليل على كونه مقصود الاصحاب ره ولا يثبت بمجرد الدعوى وثانيا بانه يمكن ان يقال
فيه ان البيع ح باطل ضرورة كون المبيع مجهولا على هذا التقدير عند البايع من جهة رجوع مفهوم النصف ح الى ما هو مردد بين النصف الذي
هو مختص بالبايع وبين النصف الذي هو مشترك بينه وبين صاحبه حتى يصير المبيع على هذا التقدير مرددا بين احدهما للبايع والاخر لصاحبه
وليس هذا من قبيل بيع الكلي مثل من من حنطة في باب السلف وانما هو من قبيل تردد الموجود الخارجي بين المتباينين كما في بيع عبد من عبدين
وذلك لان النصف المملوك للبايع مباين للنصف المملوك لصاحبه ضرورة تغاير العنوانين المميزين وجعله كليا انما هو باعتبار تردده
بين الفردين وبالجملة كلما كان البيع كليا فالبيع صحيح وكلما كان مرددا بين الفردين فالبيع باطل ويمكن ان يقال فيه ان البيع صحيح موقوف على اجازة من
اخذ المشتري حصته من المالك الغير اعني البايع فضولي وبالنسبة اليه بمنزلة الفضولي اما الاول فواضح وعليه فلو اخذ المشتري حصته توقف لزومه على
اجازته واما الثاني فلان المفروض ان المبيع امر كلي مردد فالتفات الى خصوص الفردين تطبيقه على خصوص الفرد الذي هو حصة البايع يتوقف
على اجازته ومن هنا يظهر ان البايع ان اخذ النصف المشاع حتى يصير الماخوذ عبارة عن نصف حصة البايع الذي هو ربع الدار ونصف حصة
الشريك الذي هو ربعها الاخر توقف لزوم البيع على اجازتهما جميعا وانت خبير بسقوط هذه الكلمات اما اولا فلان مطلق نقل النصف
من غير تعرض في قصده للمشاع او المختص كما في عبارة الجواهر ومفهوم هذا اللفظ الذي هو عبارة عن النصف مما لا مساس له بالمصداق

المراد اصلا لحمله عليه بشاهد من فلتة التدبر واما ثانيا فلانه لا مجال لاحتمال التقسيم مع كون المقصود هو الامر المردد ولا يكاد يلتزم دعوى صدق
ارادة الكل وارادة المردد على ارادة الصدق في مورد واحد فالوجه فيها ان اراد ان محل الكلام هو مفهوم النصف وهو امر كلي متعلق للمردد
مفهوم النصف يصدق على اى نصف فرض من نصف البائع ونصف صاحبه والنصف المشاع بين الحصتين على وجه يكون الربع من مال
البائع والربع من مال صاحبه وغير ذلك مما يتصور صدق النصف عليه كما لو كان عشرة مثلا على وجه الاشاعة من مال البائع
والباقي من مال صاحبه وهو واضح ومن المعلوم ان بيع الكلي اذا صدر ممن كان واجدا الفرد منه ينطبق على ذلك الفرد لانه يصدق عليه
انه عقد على ما يملكه والاسباب الشرعية التي منها العقود تؤثر فيما كان قابلا للتأثير فيه وان لم تؤثر في غير القابل ثم انه يبقى بعد ذلك شئ
وهو ان بحثهم عن كون المبيع هو نصف البائع او النصف المشاع كيف يجرى مع كون محل البحث هو مفهوم النصف وليس هناك مقصود
معين للبائع حتى يطلب الوصول اليه نفيا او اثباتا لان بحثهم هنا يؤل الى البحث عن الحكم التعبدى الشرعي ومحصله هو ان الشارع هل حكم
في صورة بيع مالك نصف الدار لمفهوم النصف الشايع في جميع الحصتين بصيرورة المبيع هو النصف المملوك للبائع او صيرورته
النصف من كل من الحصتين على وجه الاشاعة ولكن هذا في غاية البعد لتوقف مثله على دليل تعبدى من نص او اجماع ومن المعلوم عدم
قيام شئ منهما مضافا الى ان ذلك مناف لتعليلاتهم ككون الاصل قصد البائع لملكه ولو للتعارف في الاستعمال وكالتبادر وغير
ذلك ومثله القول بناء على كون البحث هنا عن مجرد تعيين المقصود بعد البناء على كون محل البحث هو ما لو قصد واحدا منهما واشتبه
عندنا كما هو ظاهر جماعة على ما عرفت فالتحقيق في دفع الاشكال هو ان بحثهم يؤل هنا الى البحث عما هو مقتضى الظهور النوعي المتبع
عند اهل التعارف في المقامات الخطابية من دون فرق بين ما لو قلنا بان محل البحث ما اشتبه على غيره وبين ما لو قلنا بان محله هو المفهوم
الصادق على الامرين المنطبق على كل منهما غاية الامر انه على الاول يصير الظهور النوعي وسيلة الى الوصول الى المقصود وعلى الثاني يصير
سببا لعدم الغاء الكلام الصادر في مقام العقد ثم ان حجة القول بالحمل على النصف المملوك وجوه احدها ان الاصل والغالب
ارادة المملوك عند دوران الامر بين ارادته وارادة غيره وثانيها التبادر الى الفهم وثالثها كون التمليك ظاهرا في ماله ورابعها ان
مقام التصرف يجعله ظاهرا في ماله وخامسها ان خصوص التصرف بالبيع يوجب الظهور وسادسها ان الاصل في العقود اللزوم ويحكم
قوله تعالى اوفوا بالعقود فيحكم بان العقد الواقع من قبيل اللازم حيث دار الامر بينه وبين غيره وسابعها ظهور مطلق الانشاء في كون
متعلقه مملوكا وهذه الوجوه باسرها تصلح حجة للقول بالحمل على النصف المملوك على كل من الوجهين في تحرير محل البحث ويزيد بناء على التحرير
الذي افاده المصنف ره وجه ثامن وهو ان الاسباب الشرعية تؤثر فيما كان قابلا للتأثير فيه من المحل وانه لم تؤثر في غيره **قوله** اذ ليس للفظ المبيع هنا
ظهور في عبد الغير يعنى انه ليس للفظ عانم في المثال المفروض عليه ظهور في عبد الغير **قوله** ثم انه لو كان البائع وكيلا في بيع النصف او وليا عن مالكه
فهل هو كالاجنبي يعنى انه لو كان البائع الذي هو مالك نصف الدار مثلا وكيلا في بيع النصف الاخر الذي ليس مملوكا له او وليا على مالكه فهل
كالاجنبي في جريان الاحتمالين المذكورين في اصل مسئلة بيع مالك نصف الدار الذي هو اجنبي عن مالك النصف الاخر يعنى انه ليس وكيلا ولا
وليا من احتمال كون المبيع هو النصف المختص واحتمال كونه هو النصف المشاع بين الحصتين **قوله** وجهان مبنيان على ان العارض لظهور النصف
في المشاع هو انصراف لفظ المبيع الى مال البائع في مقام التصرف او ظهور التمليك في الاصالة يعنى ان هناك وجهين احدهما كون الوكيل
والولي كالاجنبي في جريان الاحتمالين المذكورين في اصل المسئلة والاخر عدم كونهما كالاجنبي فلا يجرى فيهما الاحتمالان الجاريان في الاجنبي
اما مبنى الوجه الاول فهو ان ظهور النصف في المشاع يعارضه انصراف لفظ المبيع الى مال البائع في مقام التصرف والمفروض ان المبيع هنا
هو النصف فالظهوران في مرتبة واحدة اذ ليس هنا ظهوران لامرين احدهما قيد للاخر فيتعارضان فيجئ الاحتمالان ومبنى الوجه الثاني
ان ظهور التمليك في الاصالة من باب الاطلاق والنصف المذكور في تلوه مفعول به وقيد له وظهوره فيما ذكر من باب الاطلاق بمعنى عدم ذكر
القيد ومن المقرر في محله ان ظهور اطلاق المقيد وارد على ظهور اطلاق المطلق فيتقيد التمليك الذي هو اعم مما كان على وجه الاشاعة
بالاشاعة بحكم ظهور النصف فلا يبقى من هذا الباب احتمالان متعارضان لورود احد الظاهرين على الاخر ومقتضى هذا هو الحكم بالاشتراك
بخلاف ما لو كان معارض ظهور النصف في المشاع هو انصراف لفظ المبيع الى مال البائع فليس هناك وارد ومورود بل الاحتمالان متساويان
قوله الاقوى هو الاول يعنى ان الاقوى هو الوجه الاول الذي هو جريان الاحتمالين المذكورين في اصل المسئلة وقد افاد ره بيان مبنى
الوجهين مع بيان وجه الاقوى في كلام واحد ومحصل هذا الوجه هو ان ظهور المقيد الذي هو ظهور النصف في الاشاعة وان كان واردا
على ظهور التمليك وموجبا لسقوطه الا ان انصراف لفظ المبيع الى مال البائع الذي هو في مرتبة ظهور النصف في الاشاعة وليس واردا
عليه يعارضه لكون الظهورين ثابتين في لفظ المبيع الذي هو النصف على حاله لانه لم يكن موردا بل كان واردا فيجئ هناك احتمالان هذا ولكن
يشكل بانه يحصل من بيان وجه الاقوى سؤال على المصنف ره وهو ان نسبة ظهور النصف في المشاع بالقياس الى ظهور انشاء البيع في البيع لنفسه
نسبة ظهور المقيد بالقياس الى المطلق فلم يرد عند بيان منشأ الاحتمالين بين تعارض ظهور النصف في الحصة المشاعة في مجموع النصفين
ظهور انصرافه في مثل المقام من مقامات التصرف الى نصفه المختص وبين تعارض ظهور النصف مع ظهور انشاء البيع في البيع لنفسه
ويمكن الجواب بانه ذكر ذلك لافادة البصيرة في مدرك المسئلة اعتمادا على استكمال التحقيق في ذيل الكلام وهو ما افاده في وجه الاقوى
قوله وما ذكره الشهيد الثاني ره من عدم قصد الفضولي الى مدلول اللفظ وان كان مرجعه الى ظهور وارد على ظهور المقيد الا انه
مختص بالفضولي لان القصد الحقيقي موجود في الوكيل والولي اشارة الى دفع اعتراض وتقريره انه ذكر الشهيد الثاني ره ان الفضولي ليس

قاصد المدلول اللفظ ومع عدم قصد مدلول اللفظ لا يبقى ظهور للمقيد ولا للمطلق حتى يكون ظهور الاول واردا على ظهور الثاني وتقرير
الدفع ما افاده ره على وجه التسليم والمماشاة من انه مختص بالفضولي ولا يجرى في الوكيل والولي **قوله** ثم الاقوى فيهما الاشتراك
المبيع تحكيما لظهور النصف هذا تفريع على ما ذكره في وجه الاقوى من ورود ظهور النصف الذي هو المقيد في المشاع على ظهور المطلق الذي
هو التمليك وليس تفريعا على جميع ما ذكر حتى مبنى الوجه الاول حتى يكون مراده ترجيح الاشتراك مطلقا **قوله** الا ان يمنع ظهور النصف الا
في النصف المشاع في المجموع يعنى مجموع العين كالدار ونحوها لا مجموع الحصتين ومحصل هذه العبارة هو منع ظهور النصف الا في تجرده النصف
المشاع في مجموع العين الذي يصدق على نصف البائع كما انه يصدق على نصف صاحبه من دون زيادة قيد على ذلك وهو كون الاشاعة
في مجموع العين على وجه يلحق بالسراية الى الحصتين **قوله** واما ملاحظة حق المالكين وارادة الاشاعة في الكل من حيث انه مجموعهما فغير معلوم
بل معلوم العدم يعنى ان طريق القول بالاشتراك ما ذكرنا لا دعوى ان البائع قد لاحظ حق المالكين واراد الاشاعة في الكل من حيث انه مجموع
حقيهما فان تلك دعوى غير ثابتة انه لم يعلم قصد البائع الى ذلك بل نقول ان المعلوم خلافها لان مفروض البحث هو ما لو قصد البائع مفهوم
النصف لا حق المالكين **قوله** وليس الامر جهة صدق النصف على الباقي ثم يدخل في قوله ثم فنصف ما فرضتم محصله ان الاية فلا تشمله على
لفظ النصف وقد عرفت انه ظاهر في المشاع فهي مثل ما لو قيل اعطوا فلانا نصف مالي مثلا فكما يصير ظاهرا في المشاع كذلك الاية والمفروض
انها وهبت نصف العين المشاع والباقي ايضا نصف مشاع فيصدق عليه انه نصف ما فرض فيستحقه المطلق بحكم الاية **قوله** لكن الظ انهم
لم يريدوا هذا الوجه وانما عللوا استحقاقه للنصف الباقي ببقاء مقدار حقه فلا يخلو عن منافاة لهذا المقام اراد بالوجه المشار اليه ما عبر
عنه بالجهة في قوله وليس الامر جهة صدق النصف على الباقي يعنى ان الظ انهم لم يريدوا ان استحقاقه للنصف مبنى على ان المراد بالنصف هو
المشاع وانه صادق على الباقي وانما ارادوا ان استحقاقه للنصف مبنى على بقاء مقدار حقه وهذا يصح مع كون مرادهم ما ذكره المصنف ره من
التوجيه بانه لما كان الربع الباقي للمرأة من الموجود مثلا للربع التالف من الزوج استحقه من باب كون تدارك المثلي بمثله وعلى هذا فلا يتمحض الكلام
لما هو موافق للمقام بل يحتمل او ظاهر فيما هو منافيه والا لقالوا في مقام التعليل حقه باق فرقا بين النصف المشاع ولم يقولوا مقدار حقه باق
وباعتبار هذا الظهور قال ره فلا يخلو عن منافاة ولم يقل فهو مناف هذا وقد يقال انه كما ينصرف النصف في كلام مالك نصف العين
الى نصفه المملوك له كما عليه اكثر المتعرضين للمسئلة كذلك ينصرف النصف الى النصف المملوك ملكا مستقرا ونصفها الاخر متزلزلا معلقا
على الدخول فاذا وهبتا او باعت نصف تلك العين انصرف الى النصف الذي استقر عليها ملكها وبقى النصف الاخر تحت يدها معلقا
الزوج استحق النصف الباقي لانه الذي لم يستقر عليه ملكها ووجه ذلك عند التحقيق هو ان النصف كلي يصدق على اى نصف فرض لكنه
الى المستقر في مقام الهبة او البيع ويبقى المتزلزل على ملكيتها كما كان الى حال وقوع الطلاق فيعود الى الزوج وعلى هذا البناء يرتفع التنافي
بين المقامين ولا يبقى حاجة الى ما ذكره المصنف ره من التوجيه الذي عقبه بقوله لكن الظاهر انهم لم يريدوا هذا الوجه هذا تمام ما قيل و
اذا عرفت ما نبهناك عليه وامعنت النظر في كلمات المصنف ره علمت ان هذا القائل لم يحط خبرا بمجامع كلام المصنف ره ولم يفهم الغرض الذي ساق الكلام
لاجله **قوله** ره نظير في ظهور المنافاة لما هنا ما ذكره في باب الصلح من انه اذا اقر من بيده المال لاحد المدعيين للمال بحرير المسئلة ما ذكره المحقق الاردبيلي ره
حيث قال في شرح قول العلامة ره في كتاب الصلح ولو صدق احد المدعيين لعين بسبب يقتضى الشركة كالميراث وصالحه على نصفه صح ان
كان باذن شريكه والعوض لهما والا ففي الربع وانه يقتضى الشركة لم يشركا في المقر به ما نصه يعنى لو ادعى اثنان عينا في يد ثالث مثل دار
وثوب وغيرهما بانه لهما بالمناصفة وصرح كل منهما بسبب التملك بحيث يقتضى المناصفة مثل كونهما فقط وارثين في ذلك او وكيلهما واحدا
بالشراء شيئا عاما مناصفة في عقد واحد وصدق المدعى عليه احدهما فيما يدعيه بمعنى كون النصف له وكذب الاخر فصار ذلك النصف
لهما معا بالمناصفة لما تقدم انه مشترك بينهما اشاعة باقرارهما فلو صالح المقر له المدعى عليه يبنى على ذلك النصف المقر به فان كان
باذن شريكه او اذن بعده على تقدير جواز الفضولي صح الصلح على تمام النصف ويكون العوض بينهما نصفين كالاصل والا صح في ربع
المقر له بنصف ما صولح عليه ويبطل في ربع شريكه ويكون هو شريكا مع المدعى عليه ظاهرا بذلك هذا ظاهر واما اذا لم يصرحا بما يقتضى
الشركة المشاعة سواء صرحا بما ينافيه ام لا لم يكن ما اقر به لاحدهما مشتركا بينهما لعدم الدليل وثبوت ملك احدهما لا يستلزم ثبوت
ذلك للاخر ايضا وهو ظاهر نعم ان ادعى احدهما على الاخر ذلك يكون دعوى فحكمها حكم سائر الدعاوى ثم قال ره ثم اعلم انه قال في بيع ح
بعد تقرير المسئلة هذا تقرير ما ذكره المصنف ره وجماعة وفيه بحث لان هذا انما يتم على تنزيل البيع والصلح على الاشاعة بمعنى انه لو باع بعض
حصة من مالها مشترك مثل النصف لم ينصرف الى ماله بل الى النصف المعلوم المشاع مط فيكون المبيع ربع البائع وربع الشريك وهم
لا يقولون به بل يقولون بانه مخصوص بنصف البائع والمصالح بل انما ينزل على ذلك الاقرار فلو اقر بالنصف للغير يكون اقرارا بربعه وربع
الشريك له ووجهه ان البائع انما يبيع مال نفسه ولا يصح بيع مال الغير الا فضوليا او وكالة وهما بعيدان فينصرف الى ماله كما هو المتبادر
والمتعارف بخلاف الاقرار فانه كالشهادة بانه لفلان وهو قد يكون في ماله وقد يكون في غير ماله فهنا ينبغي ان يكون ما يصالح عليه وهو
نصف المقر له فيكون العوض كله له والنزاع يبقى للشريك مع المتشبث هذا اذا كان الصلح على النصف مط او نصفه واما اذا صالح المقر له
على النصف المقر له كان منزلا على الاشاعة لانه تابع للاقرار المنزل على ذلك فيكون قول الجماعة متجها ويمكن تنزيله على ذلك هذا
توجيه حسن لم ينبه عليه احد نعم قال الشهيد ره في بعض تحقيقاته ويحتمل انصراف الصلح الى حصة المقر له ويكون العوض كله له وتبعه الشيخ علي
وقد اطلقنا هذا حاصل كلامه وفيه بحث اما اولا فلان قول الجماعة ذلك انما هو في مال شخص من غير نزاع للبائع والمصالح وفيما نحن فيه

لشريكه لوجود النزاع وعدم ثبوت نصف خاص له بل انما ثبت له بحسب الشرع الربع لان الغرض ان جميع ما ثبت له مشترك بينه وبين شريكه بحسب الامر وحكم الشرع ظاهرا باقرارهما والظاهر انه لا نزاع في ان المقر به مشترك بينهما وبينهم من كلامه ايضا فما صالح الاعلى ربعه وربع شريكه اذ ليس نصف المصالح عليه الا ذلك ولا يمكن له مصالحة النصف المخصوص به لما مر ولما سيجيء وهو ظاهر واما ثانيا فلانه على تقدير تسليم ذلك هنا قرينة صريحة دالة على انه ما اصطلح الا على النصف الذي اقر له المثبت به وما قصد المثبت والمقر له الا ذلك فينصرف اليه وان كان مطلقا او مقيدا بكونه الذي له لانه الذي له بحسب الظاهر ورضى المقر له بالصلح عليه واما ثالثا فلانه لا يحتاج هنا الى بحث وتوجيه فان كلامهم ظاهر بل صريح فان المصالح عليه انما هو النصف للمقر الاعليه وما ثبت بحسب ظاهر الشرع للشريك المصالح الا ذلك اما لو صرح بانه انما صالح على نصفه الذي له في نفس الامر غير المشاع والمقر به فان كان المقر عالما ورضى به يلزمه الاقرار بثلثة ارباع العين الربع للشريك والنصف للمصالح وهذا بعيد اذ هو منكر للنصف الآخر ويقول انه ليس للآخر فيه شيء اصلا ولهذا ما توجه الاصحاب الى هذا الاحتمال وحكموا مطلقا بما مر فالحكم كما قالوه سواء قال صالحتك على النصف المقر به او نصفي او اطلق وينصرف الى الاول لما مر الا ان يصرح وح لم يقع الصلح لعدم رضى الطرف الآخر وهو المقر فتامل ومنه علم انه لو قال لي نصفه مالي من غير اشاعة لا يسمع فان للمقر ان يقول انما شريك الا ما اقررت به وهذا ممنوع منه وعلم ايضا ان احتمال الشهيد ره الذي تبعه فيه الشيخ علي ره ليس بجيد بل المشهور هو الظاهر وعجب ان المتاخرين خصوصا الشيخ علي ره قليلا ما يخرجون عنه مع ضعف دليله وقوة دليل خلافه ويخرجون في مثل هذه المواضع فكان غرضهم مجرد ابداء الاحتمال لا الفتوى به وينبغي مراجعة كلامهم وعلى تقدير الفتوى فالظاهر انه في المطلق او نصفي لا الآخر انتهى **قوله** وعلى كل حال فلا اشكال في ان لفظ النصف المقر به اذا وقع في كلام المالك للنصف المشاع مجردا عن حال او مقال يقتضي صرفه الى نصفه يحمل على المشاع في نصيبه ونصيب شريكه فقد يقال ان هنا امثالا لوضع الاقرار فانه لا يمضي الا في ملكه فهلا اخذ فيه كون المقر به ملكا للمقر ولا الا فلو قال لمالك نصف الدار ان نصف الدار لزيد كان اقرارا يكون نصفه لزيد لا يكون نصف شريكه لزيد وكذلك لو قال انا مقر بكون نصف الدار لزيد فلا فرق فيما ذكر بين لفظ الاقرار وغيره فلا يمضي الا في ملكه وقد حكى عن المحقق الاردبيلي ره انه لو قال لمالك النصف هذه الدار لزيد كان ذلك شهادة واقرارا باعتبارين فيكون اقرارا بنصفه وشهادة بالنسبة الى نصف شريكه فينطبق على ما ذكر والمحكى عن الشيخ الفقيه المحقق جعفر الغروي ره هو التفصيل بين ما لو اتى بمادة الاقرار بان قال انه مقر بكون نصف الدار لزيد مثلا وبين ما لو اتى بغيرها من الصيغ كما لو قال نصف الدار لزيد باختصاص مضى الاول في نصفه دون النصف المشاع بين النصيبين وبعموم الثاني للنصيبين بمعنى كونه محمولا على النصف المشاع بينهما فيمضي في ربع من كل منهما هذا ولكن التحقيق انه لا يعتبر في الاقرار كون المقر به ملكا للمقر وانما يكفي فيه سلطنته عليه بل نقول انه لا يعتبر السلطنة الفعلية وانما يكفي السلطنة الشانية فلو قال لغيره الى الدار التي تحت يد مورثه هذه الدار لزيد ثم مات المورث وانتقلت الدار بحسب الظاهر الى المقر الذي هو الوارث ثم بحكم التصرف فيما نحن فيه ظهر اثر ذلك الاقرار السابق بعد تحقق السلطنة بالفعل ثم ان حاصل ما ذكره المصنف ره ان لفظ النصف اذا وقع في كلام المالك للنصف المشاع في مقام الاقرار وتجرد عن القرائن انصرف الى النصف المشاع بين النصيبين فيؤخذ من كل منهما ربع المجموع للمقر له على خلاف مقام التمليكات لو وقع في كلام مالك النصف فانه ينصرف الى نصفه ويحمل على الاول هو الموافق للاصل الا ان يكون هناك قرينة على خلافه والسر في ذلك يحتمل الوجهين احدهما ما حكى عن الشيخ الفقيه المذكور ره من دعوى ظهور لفظ النصف في النصف المشاع بين النصيبين بحسب العرف ولا بد من حمل اللفظ على ظاهره وعلى هذا فلا يبقى اشكال في ان مقام الاقرار هو الجاري على وفق الاصل الذي هو الحمل على مقتضى ظاهر اللفظ وان مقام التمليكات من البيع والصلح وغيرهما قد خرج عن مقتضى الاصل الذي هو مقتضى الظاهر بقيام القرينة وثانيهما ان لفظ النصف وان لم يكن ظاهرا في النصف المشاع بين النصيبين الا ان اطلاقه بمعنى عدم ذكر القيد معه يقتضي ذلك وذلك لشيوع حقيهما في كل جزء من الاجزاء وتخصيص حق احدهما بطائفة منها دون الاخرى ترجيح بلا مرجح فما دام لم يقيد النصف بوجوده في ضمن طائفة لا بد من البناء على عدم الاختصاص بحكم علم ذكر القيد ثم انما ذكره المصنف ره من حمل النصف المعرى عن القرائن في كلام المقر على النصف المشاع بين النصيبين هو المعروف فيما بين الفقهاء ره وحكى عن العلامة ره في تحرير ان النصف المذكور يحمل في كلام المقر على النصف المختص به **قوله** فلا معنى لحسابه على المقر له وحمله الاعلى احتمال ضعيف في هو تعلق الغصب بالمشاع وصحة تقسيم الغاصب مع الشريك فيتمحض ما ياخذه الغاصب للمغصوب منه وما ياخذه الشريك لنفسه لكنه احتمال مضعف في محله ان قال به او مال اليه بعض على ما حكى للحرج والسيرة اعلم ان امكان تعلق الغصب بالمشاع وتحققه في الخارج مما لا اشكال فيه فلو كان الدار او القرية او نحوهما من العقار والاعيان مشتركة بين زيد وعمرو وعلى سبيل الاشاعة فعمد الظالم الى حصة زيد المشاع من دون قصد منه الى حصة عمرو من اجل المودة بينهما او غير ذلك من الدواعي واخذ يستوفي غلة القرية ونحوها من دون توجيه التصرف الى خصوص جزء معين من بين اجزائها تحقق غصب الحصة المشاعة بل قد يتحقق غصبها بمجرد الاستيلاء عرفا كما لو فرض انه لم يدخل القرية ولا الدار بنفسه وانما منع المالك للحصة وامر اتباعه بالتصرف فيها واستيفاء منافعها ولما ذكرنا في كتاب الشركة ومنع احد الشريكين من تعلق الغصب بالمشاع صرح بما عنهم الشيخ ره قال غصب المشاع يصح كما يصح غصب المقسوم وذلك ان ياخذ عبدا بين شريكين من استخدامه ولا يمنع الآخر فيكون قد غصب حصة التي منعه منه وكذلك اذا كان شريكان في دار فدخل غاصب اليها فاخرج احدهما وقعد مع شريكه فيكون غاصبا لحصة الشريك الذي اخرجه فاذا ثبت هذا وحصل المال المشترك في يد الغاصب واحد الشريكين ثم انهما باعا ذلك المال مضى البيع في نصيب الشريك البائع ولا يمضي بيع الغاصب كما نقول في تفريق الصفقة وكذلك اذا غصب احد الشريكين من الآخر فباع الجميع بطل في نصيب شريكه ولا يبطل في نصيبه واذا وكل الشريك الذي

لم يغصب عليه الغاصب في بيع حصته فباع الغاصب جميع المال واطلق البيع بطل في قدر المغصوب ولا يبطل في حصة الشريك الموكل انتهى ومنهم ابن ادريس ره في السرائر حيث قال واذا كان مال بين شريكين فغصب غاصب احدهما نصيبه وباع مع مال شريكه مضى العقد في مال الشريك وبطل في مال الشريك الذي غصبه الغاصب انتهى ومنهم القاضي ره في جواهره حيث قال مسئلة هل يصح الغصب في الشيء اذا كان مشاعا او يمتنع لاجل انه مشاع الجواب ليس يمتنع كون هذا الشيء مشاعا من الغصب لانه لا يمتنع ان يغصب انسان ذلك بان يمنع صاحب هذا الشيء من التصرف فيه وان لم يمنع الشريك الآخر من التصرف في الباقي انتهى ومنهم العلامة ره في التذكرة حيث قال لو غصب واحد نصيب احد الشريكين بان نزل نفسه منزلته فازال يده ولم يزل يد صاحبه الآخر بل استولى على العبد ومنع احدهما الانتفاع به دون الآخر فانه يصح من الذي لم يغصب نصيبه بيع نصيبه الا من الغاصب وممن يتمكن من انتزاعه من يد الغاصب ولو باع الغاصب الذي لم يغصب نصيبه جميع العين في عقد واحد صح في نصيب المالك ووقف نصيب الآخر ان امضاه المغصوب منه صح والا فلا وقالت الشافعية يصح في نصيب من لم يغصب منه ويبطل في الآخر ولا يخرج على الخلاف في تفريق الصفقة عندهم لان الصفقة تتعدد بتعدد البايع ومنهم من قال يبنى القول في نصيب المالك على ان احد الشريكين اذا باع نصفا لعبد مطلقا ينصرف الى نصيبه او يشيع وجهان فان قلنا ينصرف الى نصيبه صح بيع المالك في نصيبه وان قلنا بالشيوع بطل البيع في ثلثة ارباع العبد وفي ربعه قولان ولا ينظر الى هذا البناء فيما اذا باع المالكان معا واطلقا ولا يجعل كما اذا اطلق كل واحد منهما بيع نصف العبد لان هناك تناول العقد الصحيح جميع العبد انتهى ومثله في التحرير قال ره فيه قد يتحقق غصب المشاع كالمقسوم بان يغصب احد الشريكين في عبد على احد حصته ويمنعه من استخدامه دون الآخر او يخرج احد المالكين من الدار المشتركة ويسكن مع الآخر ويتعلق الضمان بالغاصب في لو باع الغاصب والشريك العين مضى في حق الشريك ووقف في حق الآخر وكذا لو باع الغاصب بوكالة الشريك او غصب احد الشريكين الآخر وباع الجميع انتهى والظاهر انهم لم يتاملوا في تعلق الغصب بالمشاع نعم تردد المحقق ره فيما لو سكن مع المالك فهل في الدار من حيث ضمانه لنصفها استنادا الى عدم تحقق الاستقلال في التصرف ولم يسبقه سابق كما في الجواهر وان تبعه بعض المتاخرين وليس محل تردده عين المسئلة وانما هو مقارب لها وكيف كان فلا اشكال فيما نحن فيه وانما الاشكال في انه هل يصح لشريك المغصوب منه قسمة العين المشتركة بعد تعلق الغصب بها بان يميز حصته فياخذها ويترك حصة الشريك الى الغاصب الذي استولى عليها وهذا امر يعم البلوى به وتمس الحاجة اليه لكثرة ما يتفق من غصب المتجاهرين بالظلم وغيرهم حصة احد المتشاركين في القرى والعيون والعقار والاعيان بل قد يتفق غصب ثلث المتبرع من وصيه وان الزكوة باخذه السلطان وان كان اخذه لها ان كان مسلما مقلدا للشيخين لا يوجب الاشكال في حصة المالك فيبتني توضيح المقال فيه فنقول انه يتصور على قسمين احدهما ان يطلب من شريكه المغصوب منه القسمة بان يعين هو وصاحبه ما قصد الغاصب من المشاع في نصف معين ويعين النصف الآخر للشريك ويصير المغصوب منه معزولا عن ملكه بل هنا فرض آخر وهو ما لو كان المال مما استولى الغاصب على نصفه المشاع باخذ جزء معين كما لو كان المشاع من قبيل الاثمان والدراهم وقبض الغاصب نصفها فهل يصح للمالك ان يطلب من المغصوب منه الرضا بكون ما قبضه الغاصب له وكون ما بقي للشريك حتى يتعين له وثانيهما ان يقسم الشريك والغاصب العين المشتركة حتى يتعين ما عيناه للغاصب له وما عيناه للشريك له فيصح تصرفه فيما عين له ولا يلزمه دفع نصف ما استوفاه من ذلك المعين من المنافع الى المغصوب منه اما الاول فالظاهر انه له طلب القسمة فان اجابه المغصوب منه فهو والا دفع امره الى الحاكم فاجبره على القسمة وان هذا القسم مندرج تحت اطلاق حكمهم باجبار الحاكم للممتنع قال العلامة ره في القواعد واذا سئل الشركاء من الحاكم القسمة اجابهم وان لم يثبت عنده الملك لهم على رأي سواء كان عقارا انتقل اليهم بميراث او غيره واذا سئلها بعضهم اجبر الممتنع عليها مع انتفاء الضرر بالقسمة وهي قسمة اجبار وشروطها ثلثة ان يثبت الملك عند الحاكم او يصدقه الشريك عليه وانتفاء الضرر وامكان تعديل السهام من غير شيء يجعل معها انتهى وفي نوادر الفقاهة وان لم يكن لاحدهما ضرر فالتمس احدهما القسمة اجبر الممتنع عنها والمتولي للجبر هو الحاكم او امينه فان فقد فعدول المؤمنين وان لم يكن العدول تولى الطالب للقسمة بنفسه ولو لم يحضر الحاكم نصب لحاكم مقامه انتهى واما الثاني فمقتضى القاعدة فيه عدم صحة القسمة نظرا الى كون ذلك النصف الذي عين له على وجه الاشاعة فيكون تصرفه في نصفه ذلك النصف هو الربع محرما ويكون نماؤه للمغصوب منه ولا دليل على تعين النصف الذي عينه الغاصب للشريك له لانه لا يتعين شيء من المشاع لاحد الشريكين الا بتقسيمهما ورضاهما بذلك فكيف يصح ان يقوم الغاصب وغيره مقام المالك فعلى هذا لو تقاسم الغاصب والشريك في شيء مما ذكر لم يكن للشريك استباحة منافع نصف ما عين له ولا التصرف فيه وقد يحكى عن بعضهم صحة المقاسمة مع الغاصب وتعين ما عيناه للشريك له استنادا الى الحرج في منع الشريك من التصرف في حصته وقيام السيرة على التصرف فيها بل المقاسمة معه ولو في المنافع المستوفاة لكن السيرة المستمرة الكاشفة عن رضا المعصوم ع لم تثبت والحرج لا يصلح مشرعا ومعينا فلم لا يكون وجه التخلص بيع حصته من الغاصب او من غيره مثلا نعم الحرج يصلح علة في جعل الشارع على وجه لا ينضمنه وما ذكرنا هو الوجه فيما صرح به المصنف ره من كون الاحتمال المذكور مضعفا وفي الجواهر في ذيل قول المحقق ره فكل ما لا ضرر في قسمته يجبر الممتنع مع التماس الشريك القسمة ما لفظه والمتولي للجبر في مقام الحاكم وامينه بل الظاهر قيام العدول هنا مقامه مع تعذره ثم الجبر قسم الحاكم بل لعل ذلك كل يجرد امتناعه كما ذكرناه في نظائره بل الظاهر قيام الحاكم مقامه مع غيبته وطلب الشريك القسمة خصوصا مع تضرره ببقائها بل قد احتمل او قيل بقيام الشريك مقام شريكه فيما مع فرض منع ظالم له وارادة قبض حصته فيتولى الشريك ح القسمة مع الغاصب وتكون قسمة لكنه كما ترى وقد تقدم لنا البحث في ذلك انتهى وفي نوادر الفقاهة بعد العبارة التي حكيناها عنه بلا فصل ما لفظه ولو اراد غاصب غصب حصة الشريك

فقط فلا يبعد جواز مقاصة الشريك الآخر مع الغاصب ولا رجوع للمغصوب منه على ما بيد شريكه وان كان غائبا انتهى وحكى بعض مشايخنا انه سمع منه ره شفاها انه لا يبعد في كلام الفقيه فوى هذه ولم نجد من تعرض لهذا الحكم سوى صاحب الجواهر وصاحب انوار الفقاهة ره ولا مفتيا بالجواز سوى الاخير منهما ومرّ حكى عنه صاحب الجواهر نعم قواه استنادا الى التحمو السيرة فيما بين الناس من جهة شيوع غصب الاموال المشتركة خصوصا في الوصايا والاثلاث الموصى بها فانها كثيرا ما تؤخذ بغير حق ومع ذلك لا تحرز الورثة من اخذ مقدار حصتهم هذا ولكنك خبير بما في الاستناد الى مثل هذا المستند الذي يجب المنع عليه موضوعا وحكما فافهم ثم انه ربما يسبق الى بعض اوهام المبتدئين ان بعض العبارات التي حكيناها مما اشتمل على ان الشريك اذا باع حصة اختص به الثمن يدل على ان تمييز الحصة المشاعة يحصل في مثل المقام بدون اذن الشريك الآخر الذي هو المغصوب منه وهو اشتباه لان ما اخذه البائع انما هو بدل حصته المشاعة لا المميزة لانه لا يبيع سوى حصته الشائعة ولا فرق في ذلك بين ما لو باع حصته وحدها وبين ما لو باع حصته والحصة المغصوبة دفعة واحدة بثمن واحد بقسميها لان ذلك ينحل الى عقدين بثمنين **مسئلة** لو باع ما يقبل الملك وما لا يقبله كالخمر والخنزير **قوله** داجماعا كما عن الغنية قال فيها بعد ذكر اقسام البيع وشروطه وقد دخل فيما اصلنا نفوذ بيع ما يصح بيعه اذا بيع معه في صفقة الصورة تعليلا للدليل ويدل على ذلك بعد اجماع الطائفة ظاهر قوله تعالى واحل الله البيع انتهى **قوله** ويدل عليه اطلاق مكاتبة الصفار المتقدمة قال كتبنا الى ابي الحسن ع في رجل باع قرية وانما له فيها قطاع ارضين فهل يصلح للمشتري ذلك وقد اقر له بكلها فوقع ع لا يجوز بيع ما ليس يملك وقد وجب الشراء على ما يملك فان اطلاق ما ليس يملك شامل لما ليس بقابل للملك اصلا كما لو كان بعض القرية مثلا من قبيل الاعيان الموقوفة كما انه شامل لغيره **قوله** ودعوى انصراف الصورة الى بعض القرية المذكورة الى غير ممنوعة مضافا الى انه يمكن التمسك بها مع كون المراد بقوله ما ليس يملك بالفعل بتنقيح المناط **قوله** نعم ربما يقيد الحكم بصورة جهل المشتري لما ذكره في ملك اه الحكم هو صحة البيع فيما يملك دون غيره فيقال انه مختص بما اذا كان المشتري جاهلا فحينئذ يصح البيع فيما يملك بقسطه من الثمن دون غيره قال في ملك في مقام الاستشكال في المسئلة ان المشتري لهذين الشيئين ان كان جاهلا بما لا يملك توجه ما ذكر بقصد الى شرائهما فاذا لم يتم له الامران وزع الثمن اما اذا كان عالما بفساد البيع فيما لا يملك اشكل صحة البيع مع جهله بما يوجبه التقسيط لافضائه الى الجهل بثمن المبيع حال البيع لانه في قوة بعتك العبد بما يخصه من الالف اذا وزعت عليه وعلى شيء آخر وهو باطل وقد نبه على ذلك العلامة ره في التذكرة قال ان البطلان ليس ببعيد من الصواب انتهى **قوله** لكن ما ذكره ره مخالف لظاهر المشهور حيث حكموا بالتقسيط اه قال في الجواهر ظاهر الاصحاب عدم الفرق في الصحة بين حالي العلم والجهل كما انه لا فرق بين ما يصلح للمقابلة عند العصاة والكفار كالخمر والخنزير ونحوهما وبين ما لا يكون كذلك ولكن له نظير يقابل بالثمن كالحر نعم في الاستناد انه ان كانت الضميمة لا تصلح لمقابلة الثمن شرعا ولا عرفا بان تكون في حكم العدم كضميمة الاوساخ وبعض القذرات فانه ابطل فيما حيث لا تكون كضميمة الاجزاء لدفع الجهل هو الوجه قلت قد يتجه البطلان فيها مع الجهل ايضا اذا فرض قصد مقابلتها بالثمن ايضا لعدم حصول العلم ولو بالتقسيط ضرورة عدم السبيل الى معرفة ما يخصها منه انتهى كلام صاحب الجواهر **قوله** واما البقاء ذلك القسط لمجانا كما قد يلوح من جامع المقاصد ولك قال في لك في مقام الاستشكال في المسئلة ثانيا ما نصه ان هذا الحكم اعني التوزيع انما يتم ايضا قبل اقباض المشتري الثمن او بعده مع جهله بالفساد اما مع علمه فيشكل التقسيط ليرجع بقسطه لتسليط البائع عليه واباحته له فيكون كما لو دفعه الى بايع مال غيره كالغاصب وقد تقدم ان الاصحاب لا يجيزون الرجوع بالثمن اما مطلقا او مع تلفه فينبغي هنا مثله الا ان يقال ذاك خرج بالاجماع والا فالدليل قائم على خلافه فيقتصر فيه على مورده وهو حسن ان تم انتهى **قوله** والخمر والخنزير يقومان بقيمتهما عند من يراهما ما لا ويعرف تلك القيمة بشهادة عدلين مطلعين على ذلك لكونهما مسبوقين بالكفر او مجاورين للكفار وما افاده ره موافق لما في الجواهر حيث قال فيها فيرجع في قيمة الخمر ونحوه عند مستحليه ومن كان بحكمهم من عصاة المسلمين لا بمعنى قبول قولهم فيه لمعلومية اشتراط العدالة في المقوم بل المراد ملاحظة قيمته ولو بشهادة عدلين مطلعين على ذلك الا انه ره زاد على ما افاده المصنف ره انه يمكن الاكتفاء بالشياع منهم على وجه يحصل العلم بكون قيمته كذا عندهم او الظن الغالب الذي هو في العادة كالعلم في نحو ذلك انتهى وهو حسن ويعلم منه ما فيما افاده في كشف الظلام بقوله لو اختلف التقويم عند المستحلين من الكفار والمسلمين فيحتمل الاسناد الى التخيير للبائع او المشتري والاقراع او تقديم الكفار لانهم اخبر او المسلمين لانهم اوثق قال ره ولعله اقوى **قوله** ويشكل تقويم الخمر والخنزير بقيمتهما اذا باع الخنزير بعنوان انها شاة والخمر بعنوان انها خل فبالخلاف بل جزم بعض هنا بوجوب تقويمهما قيمة الخل والشاة كالحر وجزم بعض من تاخر بوجوب تقويمهما قيمة الخنزير والخل واستند في ذلك الى ان البيع عين شخصية خارجية غاية ما في الباب انه لم يبعها ماخوذة بعنوانها الذي هي عليه وانما باعها معنونة بعنوان آخر فذلك البيع في قوة ان يقال بعتك هذه العين الشخصية التي هي خمر وخنزير فاذا تخلف العنوان الذي هو كونها خنزيرا كان ذلك من تخلف الوصف لا تخلف الذات فتقوم الشاة المبيعة بعنوان انها خنزير ملحوظ بجنسها الموجود وسمنها الموجود بقيمتها عند مستحلي الخنزير لو كانت خنزيرا هذا وينبغي تتميم البحث بامرين الاول كانه قال الشهيد الثاني ره بعد تقييد حكم اصل المسئلة من صحة البيع في المملوك دون غيره بصورة جهل المشتري بالحال لانه قصد الى شرائهما ما فقط اما مع جهله فقصده الى المجموع ومعرفة مقداره كاف وان لم يعلم مقدار ما يخص كل جزء ويمكن جريان الاشكال في البايع مع علمه بذلك ولا يبعد تخصيص البطلان من طرفه هنا دون الآخر انتهى وغرضه انه مع علم البايع بكون المبيع بالنسبة اليه باطلا وان كان صحيحا بالنسبة الى المشتري الجاهل حيث استشعر الاعتراض بانه كيف يمكن ان يكون البيع الواحد صحيحا بالنسبة الى طرف وباطلا بالنسبة الى الطرف الآخر اجاب بنفي البعد عن ذلك وانت خبير بانه لان ظاهر كلامه

هو صحة البيع من طرف احدهما وبطلانه من طرف الآخر واقعا وهذا امر غير معقول سواء كان مراده تصويره بذلك بتاثيرها الايجاب وعدم تاثير القبول او بالعكس ام كان مراده ان تمام العقد المركب من الايجاب والقبول مؤثر بالنسبة الى احد الطرفين دون الآخر نعم يصح التفكيك في آثار العقد في الظاهر كما فيما لو اعترفت المرأة بزوجية رجل وانكرها هو فانه يلزم كلا منهما ما هو مقتضى اعترافه كما انه يصح التفكيك في الجواز واللزوم بحسب الواقع بان يكون العقد الواحد في الواقع جائزا من طرف لازما من آخر كما في الرهن الثاني انه لو طرأ الحل على الخمر بصيرورته خلا او الاستحالة الى ما علاه في يد البائع قبل الدفع الى المشتري فالظاهر انه لا سبيل للمشتري عليه في اخذه لا منفردا ولا مع قبض التفاوت واما لو طرأ الحل عليه بعد الدفع الى المشتري كان في يده على احد المباحات التي تملك بالحيازة واما لو طرأ التحريم على المحلل في يد البائع لا عن تقصير منه فلا ضمان بعينه وينفسخ البيع اما عدم الضمان فللاصل واما انفساخ العقد فلعدم قابلية المعقود عليه للتصرف فتدبر **مسئلة في ولاية الاب والجد قوله** يجوز للاب والجد ان يتصرفا في مال الطفل بالبيع والشراء ويدل عليه قبل الاجماع الاخبار المستفيضة المصرحة به في موارد كثيرة قال في الحدائق كما انه يصح العقد من المالك كذا يصح من القائم مقامه وهم ستة على ما ذكره الاصحاب وسبعة على ما يستفاد من الاخبار وبه صرحوا ايضا في غير هذا الموضع الاب والجد له لا للام والوصي من احدهما على من له الولاية عليه والوكيل من المالك ومن له الولاية والحاكم الشرعي حيث تفقد الاربعة المتقدمة وامينه وهو المنصوب من قبله لذلك وما هو اعم وعدول المؤمنين مع تعذر الحاكم او الوصول اليه ولم يذكره الاصحاب هنا مع تصريحهم بجواز تولي بعض الحسبيات التي هي وظيفة الحاكم مع عدمه او عدم امكان الوصول اليه فلو ادخل الحاكم المقاص وهو من يكون له مال على غيره فيجحده او لا يدفعه مع وجوبه فالوا ويجوز للجميع تولي طرفي العقد واستثنى بعضهم الوكيل والمقاص فلا يجوز لهما تولي طرفيه بل يبيعان من الغير انتهى والغرض من ذكر هذا الكلام التنبيه على ما اشتمل عليه من نكتة التعرض للبحث عن جواز تصرف الاب والجد وغيرهما مع اشتماله على ذكر من يقوم مقام المالك بطريق الاجمال واذ قد عرفت ذلك فلنأخذ في تحقيق ما تعرض له المصنف ره فنقول لا اشكال في ان مقتضى الاصل الاولي عدم سلطنة احد على غيره في نفس او مال الا انه خرج عنه ولاية الاب والجد على الصغير قطعا كما لا اشكال لهما على الكبير العاقل الرشيد بغير اشكال وهل لهما ولاية على السفيه والمجنون فيه خلاف فان منهم من قال بثبوت الولاية لهما على من بلغ مجنونا او سفيها ومنهم من قال بثبوت الولاية لهما على المجنون والسفيه مطلقا سواء اتصل جنونه او سفهه ببلوغه ام لا واستندا ربا بهذا القول الى ان اطلاقات ادلة الولاية قد نطقت بثبوت الولاية للوالد على الولد مطلقا خرج عنه الكبير العاقل الرشيد وبقي غيره تحت الاطلاق فان تعليق الولاية بهما على من بلغ حد الكمال ونحو اذا عاد النقص لسفه او جنون واجاب عنه ارباب القول الاول بانكار دلالة الادلة على ثبوت الولاية لهما على الولد مطلقا وانما نطقت بثبوتها على الصغير غاية ما في الباب انا لم نعلم ان الصغر علة لها حدوثا وبقاء بحيث تدور مداره حتى تثبت بثبوته وترتفع بارتفاعه فيحكم بارتفاع الولاية عمن بلغ مجنونا او انه علة لها في مجرد الحدوث فيجري استصحابها في صورة اتصال الجنون والسفه بحال الصغر دون غيرها وهي صورة طرو الجنون والسفه بعد البلوغ مضافا الى قوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ورواية هشام عن ابي عبد الله ع قال انقطاع يتم اليتيم بالاحتلام وهو اشده وان احتلم ولم يؤنس منه رشده وكان سفيها او ضعيفا فليمسك عنه وليه ماله هذا ولا بد من تتميم دلالة الاية والرواية بضميمة عدم القول بالفصل والا فهما ساكتتان عن بيان حكم غير اليتيم ويمكن دفع ما ذكر من عدم دلالة الادلة الا على حكم الصغير بان من الاخبار ما نطق بمثل قوله ع خطابا للولد انت ومالك لابيك هذا وفي الحدائق انه لا خلاف في ثبوت الولاية للاب والجد له على الطفل الى ان يبلغ رشيدا اي غير سفيه ولا مجنون فلو عرض له الجنون والسفه قبل البلوغ واستمرت الولاية عليه فيظهر من المفاتيح في كتاب النكاح انه لا خلاف في ثبوت الولاية لهما على من اتصل جنونه او سفهه بالصغر لا قول لتثبت الولاية في النكاح للاب والجد للاب وان علا على الصغير للنصوص وعلى السفيه والمجنون ذكورا كانوا او اناثا مع اتصال السفه والجنون بالصغر بلا خلاف انتهى مع انه قال بعد ذلك في الباب الخامس في التصرف بالنيابة بعد ان صرح بتخصيص ما ذكرنا من التفصيل بالمجنون قبل وكذا حكم الولاية في مال من بلغ سفيها استصحابا للولاية للاب والجد اما من تجدد سفهه بعد ان بلغ رشيدا فالولاية للحاكم لا غير وقيل بل الولاية في السفيه مطلقا للحاكم لا غير وهو اشهر انتهى ولا يخفى ما بين الكلامين من المدافعة فان الظاهر الاول نفي الخلاف عن ثبوت الولاية للاب والجد على من بلغ سفيها استصحابا للولاية السابقة عليه مع استمرار السفه وظاهر الثاني ان هذا القول خلاف الاشهر وان المشهور هو ثبوت الولاية للحاكم على السفيه مطلقا تجدد سفهه بعد البلوغ او استمر الى ما بعد البلوغ والذي يفهم من الاخبار كما ستمر بك ان شاء الله تعالى هو كون الولاية للاب والجد كما ذكره اولا والجواب عن المدافعة المذكورة بالفرق بين النكاح والمال لم اقف على قائل به والمفهوم من كلام بعض الاصحاب في كتاب النكاح ان هذا الاجماع انما هو في الجنون خاصة بمعنى ان من بلغ مجنونا فان ولايته للاب والجد بلا خلاف واما من بلغ سفيها ففيه خلاف قيل بكونها لهما وقيل بكونها للحاكم هذا واما لو بلغ عاقلا ثم عرض الجنون والسفه فالذي وقفت عليه في كلام جملة منهم ان الولاية هنا للحاكم قال في المسالك بعد قول المحقق ره وتنقطع ولايتهما بثبوت البلوغ والرشد ما لفظه ويشترط في ثبوت الولاية لهما على غير الرشيد استمرار سفهه قبل البلوغ فيستصحب حكم الولاية لهما عليه من الصغر فلو بلغ رشيدا ثم زال رشده لم يعد ولايتهما بل تكون للحاكم وكذا القول في المجنون انتهى ويظهر من المفاتيح في كتاب النكاح ان في المسئلة قولا برجوع الولاية الى الاب والجد ايضا قال وان طرأ الوصفان بعد البلوغ والرشد ففي ثبوت ولايتهما قولان ولم اقف فيما حضرني من كتب الاصحاب على من نقل الخلاف هنا غيره ثم ان مما يدل على ان الولاية للاب والجد على من بلغ مجنونا او سفيها لا للحاكم بالنسبة الى السفيه كما نبه في المفاتيح الى الاشهر او لا اصالة بقائها فانها قبل البلوغ ثابتة لهما بالاتفاق فيستصحب الى ان يثبت المزيل والبلوغ على الكيفية المذكورة في حكم العدم فانهما كالصغير في الحجر والمنع من التصرفات وثانيا قوله ع في رواية هشام بن سالم وان احتلم

لم يونس منه رشدا وكان سفيها او ضعيفا فليمسك عنه وليه ماله وروى في الفقيه عن الصادق ع انه سئل عن قول الله فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم
اموالهم فان ايناس الرشد حفظ المال ونقل في كتاب مجمع البيان عن الباقر ع تفسير ايناس الرشد بالعقل واصلاح المال وح فالموجب لدفع ماله
من الولي هو البلوغ مع الرشد فما لم يحصلا فالولاية ثابتة ومستمرة عليه وبه يضعف القول بكون الولاية للحاكم في الصورة المتقدم ذكرها وان
كان هو الاشهر كما ذكره في المفاتيح والعجب انه لم يتنبه لذلك مع ظهور الاخبار المذكورة فيه انتهى كلام صاحب ق ره وقد نقلناه بطوله لتضمنه
في المقام واعلم ان المراد بالاب والجد انما هما النسبيان واما الرضاعيان فلا ولاية لهما قطعا ووجهه ظاهر فان لفظي الاب والجد حقيقتان في
النسبيين فلا يشملان الرضاعيين نعم يثبت لهما احكام النسبيين بواسطة تنزيل الرضاع منزلة النسب ولا بد في التعدية من ملاحظة دليل
التنزيل وتتبع مقدار دلالته وان تطبيق ما ذكروه في الموارد المتفرقة من اثبات حكم النسب في بعضها وتنفيه في الاخر على دلالة قضية التنزيل
لا يخلو عن خفاء فان المحقق ذكر في الشرايع ان الاشهر عدم تحقق ملك الرجل للاباء والامهات والاجداد والجدات وان علوا والاولاد
واولادهم ذكورا واناثا وخناثا وان سفلوا والاخوات والعمات والخالات وبنات الاخ وبنات الاخت اذا كان اناثا فكل منهم من حكم بعتق نوع
من الرضاع وان الاشهر عدم استقرار ملك المرأة على الاباء والاولاد من الرضاع ومع ذلك لم يحكموا بثبوت ولاية الاب والجد من الرضاع
ومنهم من حكم بعدم جواز قراءة الاخت الرضاعية مع عدم حكمهم بولاية الاب والجد الرضاعيين مع ان قضية التنزيل بقوله ع ان الرضاع لحمة كلحمة
النسب انما هو جريان جميع احكام النسب على الرضاع ولكن الظاهر انهم جعلوا دليل التنزيل ناظرا الى الاوصاف والاحكام الظاهرة وما ذكروه
في مسئلة استقرار الملك انما هو بدلالة الاخبار الخاصة الواردة فيها المرشدة الى كون عدم استقرار الملك على من ذكر من الاحكام الظاهرة
وللكلام محل اخر يطلب منه ثم انه هل تثبت الولاية لهما على من ولد منهما بالزنا الظاهر ذلك لصدق الاب والجد عليهما بالنسبة العرفية
والاحكام الشرعية انما تتعلق بالمعاني العرفية اذا عبر عنها بالالفاظ العرفية ومن المعلوم انه لم يتحقق في الاب والجد حقيقة شرعية فاعلم
ان ولاية الاب والجد لا تختص بشيء دون شيء بل تجري بالنسبة الى التصرف في اموال المولى عليه ببيع واجارة وغيرهما وكذا بالنسبة الى التزويج وبالجملة
تجري ولايتهما في كل امر عدا طلاق زوجته لقوله ع الطلاق بيد من اخذ بالساق وغيره من الاخبار وهل يلحق بالطلاق هبة مدة المتعة
وفسخ النكاح الدائم بالاسباب الموجبة لذلك حتى ينتفي ولايتهما فيهما الوجه عدم اللحوق لانه قد ثبت ولاية الاب والجد على وجه العموم
او الاطلاق وخرج عنهما الطلاق بدليل خاص فيبقى هبة المدة والفسخ وغيرهما مندرجة تحت عموم الولاية او اطلاقها **قوله** المشهور
عدم اعتبار العدالة للاصل بل في المفاتيح ما نصه ويشترط فيهما الاسلام والعقل لا العدالة بلا خلاف وقيل بالجواز ولاية الكافر
اذا كان المولى عليه كافرا لم يكن له ولي مسلم وهو حسن انتهى والمراد بالاصل في هذا المقام وفي امثاله انما هو اصل العدم وقد ذكر المحقق
ره اعتباره فيما يعم به البلوى ومنه ما نحن فيه لان ولاية الاب والجد مما يعم ابتلاء الناس به فلو كان العدالة معتبرة في ثبوت
ولايتهما كان اللازم على حجج الله عليهم الصلوة والسلام بيانه ولم يتعرضوا له اصلا فالاصل عدم اعتبارها في ولايتهما ويكون وجه اعتبار الاصل
عموم البلوى بالحكم المستلزم لصدور البيان والموجب له فتدبر **قوله** والاطلاقات لعل المراد بها الاطلاقات الناطقة بثبوت ولاية الاب والجد ويمكن
ان يكون المراد بها الاعم الشامل لاطلاقات العقود من حيث ان اطلاق العقد شامل لما اذا صدر عقد واقع على مال الصبي من ابيه وجده الغير العادل
فيجب الوفاء به **قوله** بل فحوى الاجماع المحكي عن التذكرة على ولاية الفاسق في التزويج قال فيها الفسق لا يسلب ولاية النكاح عند علمائنا اجمع
فللفاسق ان يزوج ابنته الصالحة البالغة باذنها والصغيرة والمجنونة مطلقا انتهى فانه يدل على عدم اعتبار العدالة في ثبوت ولاية الاب والجد وهذا
بخلاف الوصي فان المشهور اعتبار العدالة فيه وفرع على ذلك بعض من تاخر انه لو صدر منه ما يوجب الفسق ارتفع جواز تصرفه في الموصى به وان
تاب وصار عادلا بعد ذلك فانه لا تعود ولايته على الموصى به حتى لو كان السبب الموجب للفسق مما لا يعد خيانة في المال كالغيبة ونحوها فينعزل
الوصي عن الوصاية بسبب الفسق قهرا ولهذا قال الشهيد الثاني ره عند قول المحقق ره وان ظهر منه خيانة وجب على الحاكم عزله ويقيم مكانه امينا
ما نصه انما يتوقف عزله على عزل الحاكم لو لم يشترط العدالة فللحاكم ح ان يعزل الخائن مراعاة لحق الاطفال واموال الصدقات ونحوهما واما
اذا اشترطنا العدالة فانما ينعزل بنفس الفسق وان لم يعزله الحاكم ثم قال ولعل المقصود بعزل الحاكم منعه عن التصرف وما هو اعم منه ومن
مباشرة عزله ليجري على المذهبين اذ لم يتقدم منه ترجيح لاحد القولين انتهى وقد صرح صاحب انوار الفقاهة ره بان الحاكم ياخذ منه المال اقول
لا يخفى عليك انه بناء على اشتراط العدالة يصير لازم عزل الحاكم هو انه اذا تاب واستقام جاز للحاكم ان يقيمه مقامه ويسلم اليه الموصى به ولا
يصير الحال فيه كالحال في صورة الانعزال قهرا حتى لا يصح عود الولاية اليه اصلا **قوله** خلافا للمحكي عن الوسيلة والايضاح فاعتبرها
فيهما وقد يتمسك في اعتبار العدالة في الاب والجد بالاية ومقتضى اصالة عدم مضي سلطنتهما على غيرهما وهو الولد وعدم ترتب الاثر على عقودهما و
تصرفاتهما المتعلقة به من نفسه وماله ويندفع بالاطلاقات الناطقة بولايتهما **قوله** وفي دلالة الاية نظر وجه النظر ان الكلام انما هو في انه هل
جعل الشارع للفاسق منهما ولاية ام لا وليس الكلام في انه يجوز للمولى عليه ان يفوض امره الى الاب والجد الفاسقين حتى يتوجه اليه النهي والاية انما
تفيد النهي عن الركون الى الظالم وهو حكم تكليفي لا يصح توجيهه الى الصغير **قوله** يشهد للاخير اطلاق ما دل على ان مال الولد للوالد المراد عدم
اعتبار شيء من وجود المصلحة وعدم المفسدة فيصير المحصل جواز تصرف الاب والجد حتى مع وجود المفسدة فيه ولكن هذا الوجه لا قائل به وان
كان ربما تراءى في بادي النظر من اطلاق بعض العبارات كعبارة المحقق ره في بيع تحقق ولايتهما حتى على التصرف في صورة وجود المفسدة حيث
لم يقيدا الحكم بصورة وجود المصلحة او انتفاء المفسدة لكنه يظهر بعد امعان النظر ان مثل ذلك مسوق لبيان مجرد القضية المهملة وليس مسوقا
لبيان الاطلاق فالوجه هو الحكم بفساد معاملتهما اذا وقع واحد منهما ابا ما على وجه مشتمل على المفسدة في امر المولى عليه لكن يبقى شيء وهو انه هل

يجوز له او للولي الاخر اجازة ما يترتب على تلك المعاملة الفاسدة من العقود ومثال ذلك انه لو باع الاب كتاب الصغير بما دون ثمن المثل
من زيد ثم باع زيد ذلك الكتاب بعينه من عمرو باضعاف قيمته فلا اشكال ح مع فرض بطلان البيع الاول يبقى الكتاب على ملك الصغير فيصير بيع
زيد له من عمرو من قبيل الفضولي فهل يصح للاب او الجد ان يجيز ذلك البيع حتى يصير الثمن الذي هو اضعاف قيمة الكتاب للصغير
ام لا الظاهر جواز ذلك بمقتضى القاعدة بل عن الشيخ الفقيه المحقق جعفر الغروي ره انه لا حاجة الى اجازة الولي بل يمضي ذلك البيع المتاخر
المشتمل على الغبطة للصغير بالاجازة الالهية ومن هنا يقول انه لو باع مال الطفل المشتمل على الجزء الزكوي بما لا غبطة فيه للفقير ثم باعها
المشتري بما فيه ربح بطل البيع الاول وصح البيع الثاني للفقير فيكون ثمن الجزء الزكوي في البيع الثاني وكذا الربح الحاصل فيه ملكا للفقير وما
الى مضى ما ذكر بالاجازة الالهية بعض من تاخر ولكنه لا ابا عد عليه الدليل **قوله** لكن الظاهر منها تقييدها بصورة حاجة الاب خصوصا مع ورود
بعضها في خصوص ولد الكبير الذي لم يكن محلا لثبوت الولاية عليه كالخبر المتضمن لمخاصمة الولد مع ابيه في محضر النبي ص فعلى هذا تكون الاخبار
اجنبية عن مسئلة الولاية لانها مسوقة لبيان اخذ النفقة ولكن وجه دلالتها بعض من تاخر بانه ع قد علل ولاية الجد بالولاية في الرواية
الدالة على ولايته بان البنت واباها للجد ومعلوم ان هذا ليس في مقام اخذ النفقة وانما هو في مقام الولاية وحكمه ع على الولد وماله
بكونهما لابيه لا يكون ما له وحده له ولا ريب ان كون الولد لابيه معناه انما هو ثبوت سلطنته عليه فنعلم بذلك ان الروايات المذكورة
متضمنة لحكم الولاية وليس مسوقها منحصرا في جواز اخذ النفقة بقدر الضرورة ولا اقل من ان يقال ان الامام ع علم من قول النبي ص انت
ومالك لابيك مناط الحكم فحكم به في مقام ثبوت الولاية فنقول ان نفس التعليل الصادر من الامام ع يكفينا في اثبات الحكم بالولاية
وعلى هذا فتدل الاخبار المذكورة على ان ولاية الاب والجد ثابتة حتى في صورة وجود المفسدة ولكن لا بد من تخصيص ثبوت الولاية مع
المفسدة بما اذا كانت المفسدة من جهة نفس الاب والجد كاخذ النفقة فلا يسري فيما اذا كانت المفسدة من جهة غيرهما كما لو باع
احدهما مال الصغير من زيد بما دون ثمن المثل فان ذلك لا يستفاد من الروايات ثم بعد ذلك كله نقول انه قد خرج صورة الفساد
ما دل على اعتبار عدمه من الاخبار فيبقى صورة انتفاء المصلحة والمفسدة تحت ادلة الولاية **قوله** واما الاية الشريفة فلو سلم
دلالتها المراد بالاية قوله تع ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن ووجه منع دلالتها على اعتبار المصلحة هو ان لفظ احسن فيها
ليس مسوقا لبيان افادة معنى التفضيل كما يشاء عد عليه الامر فهو بمعنى الحسن الذي هو عبارة عما لا حرج فيه وهذا المعنى يتم مع
عدم المفسدة ولا يستلزم وجود المصلحة **قوله** ثم لا خلاف ظاهرا كما ادعى في ان الجد وان علا يشارك الاب في الحكم قال في لك في كتاب
الوصية في شرح قول المحقق ره لو مات انسان ولا وصي له كان للحاكم النظر في تركته ما لفظه اعلم ان الامور المفتقرة الى الولاية اما ان تكون اطفالا او
وصايا او حقوقا وديونا فان كان الاول فالولاية فيهم لابيه ثم لمن يليه من الاجداد على ترتيب الولاية الاقرب منهم الى الميت فالاقرب فان عدم الجميع
فوصي الاب ثم وصي الجد وهكذا فان عدم الجميع فالحاكم انتهى ما استغربه بعض من تاخر عنه من جهة حكمه بتقديم الاب على الجد وهو في محله لانه ذكر
في كتاب النكاح ذكر خلاف ذلك قال في شرح قول المحقق ره وهل يشترط في ولاية الجد بقاء الاب قيل نعم مصيرا الى رواية لا تخلو من ضعف والوجه
انه لا يشترط ما نصه الكلام في ولاية الجد في موضعين احدهما في اصل ثبوتها وهو المشهور بين الاصحاب حتى ادعى عليه في التذكرة الاجماع وخالف
في ذلك ابن ابي عقيل فجعل المولى الذي هو اولى بنكاحهن هو الاب دون غيره من الاولياء ولم يذكر للجد ولاية والثاني في مرتبته والمشهور
انه لا يشترط في ولايته حيوة الاب ولا موته بل تثبت له الولاية مطلقا وذهب الشيخ ره وجماعة الى ان ولايته مشروطة بحيوة الاب فلو مات
الاب سقطت ولاية الجد عكس ما اعتبره العامة فانهم شرطوا في ولاية الجد موت الاب لنا في الدلالة على المطلوب في الموضعين ان الجد له ولاية
المال اجماعا فيثبت له ولاية النكاح كالاب ولصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال الذي بيده عقدة النكاح هو ولي امرها ولا خلاف في
ان الجد ولي امر الصغير في الجملة هذا كلامه ره ولكن قد يحتمل بعض من تاخر انه ذكر في ق ما يرتفع به الاشكال ويتضح به حقيقة الحال
فانه قال ما لفظه بقي الكلام في تعارض ولايتي الاب والجد لو اختلفا او تصرفا دفعة هل يقدم الاب على الجد ثم في تقديم وصيه على
الجد ثم في ترتيب الاجداد للاب واشتراكهم مع وجود الاعلى والادنى قولان نقل ذلك في المفاتيح والذي وقفت عليه في كلام من
حضرني في كلامه وهو تقديم الاب على الجد والادنى من الجد على الاب في النكاح مع التعارض ثم حكى العبارة الاولى من عبارتي
لك اللتين حكيناهما وهي التي ذكرها في كتاب الوصية ثم قال وعلى هذا النهج كلام غيره من غير نقل خلاف في المقام الا انه قال في
لك في كتاب الحجر ايضا لا خلاف في كون الولاية عليهما للاب والجد له وان علا وانما الكلام في انهما اذا تعارضا او وقعا العقد دفعة فهل
يقع باطلا لاستحالة الترجيح او يقدم عقد الجد وعقد الاب الذي اختاره في التذكرة في هذا الباب هو الثاني والكلام في المال واما
في التزويج فسياتي وفي كتاب الوصايا من التذكرة قال ان ولاية الاب مقدمة على ولاية الجد وولاية الجد مقدمة على ولاية الوصي للاب
والوصي للاب والجد اولى من الحاكم ثم قال صاحب ق ان المسئلة خالية عن النص فمن اجل ذلك حصل التردد فيها والاحتمال في تقديم كل
من الجد والاب على الاخر انتهى والوجه في ذلك التخيل هو انه صرح بان الخلاف انما هو في التعارض وان اصل الولاية مسلم ولكن لا يخفى عليك
فساده لان التعارض من فروع المشاركة ضرورة ان لا تعارض مع عدمها وقد نفى الخلاف عن كون الولاية عليهما للاب والجد له ومع ذلك قال
في العبارة الاولى ان الولاية لابيه ثم لجده وهي تدل على نفي المشاركة وحملها على صورة التعارض في غاية البعد لانها ليست ناظرة الى ذلك
كما لا يخفى على من تامل فيها بعين الاعتبار وحاصل المقام ان هنا امرين احدهما مشاركتهما في الولاية والاخر تقديم الجد عند التعارض
وما اشار اليه المقدرة من ان الشخص وماله الذي منه مال ابنه لابيه وما دل على ان الولد ووالده لجده يدل على طرح الاثبات في الامرين معا

الى الخصوص المتمرن في النكاح في صورة التعارض فقد علم الحكم في صل المشاركة والتعارض بان وقع كل منهما العقد لغيره من ونبه له الاخر في زمان واحد واما لو اختلفا الزمان فلا اشكال في تقدم الاسبق وتاثيره سواء كان المعقود له ثانيا من المعقود له اولا ام لا واما لو اتحد الزمان والمعقود له بان وقع احدهما البيع والنكاح لو بدعو وكيل له بثمن في زمان ووقع الاخر البيع او النكاح لو يدعو وكيلا اخر له بذلك الثمن في ذلك الزمان فقد جزم بعض من تاخر بصحة العقد مدة المال اما لو وجه له استنادا الى ان المؤثر انما هو جنس العقد وهو حاصل ولكن لا يخفى عليك ان تطبيقه على القواعد مشكل **قوله** ومن ان مقتضى قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض كون الاقرب اولى بقريبه من البعيد لا يخفى ما في التمسك بالاية وذلك لتوجه الاشكال عليه من وجهين احدهما انها لا تفيد كون بعض اولوا الارحام اولى من بعضهم حتى يكون المفضل منهم وليا والمفضل عليه غير متصف بالولاية وانما تفيدان بعض اولوا الارحام اولى ببعضهم الاخر من الاجانب فالمفضل عليهم الاجانب لا بعض اولى الارحام فيصير الحاصل انه اذا وجد اجنبي ورحم بالنسبة الى شخص فالثاني اولى من الاول واين هذا من كون بعض اولى الارحام اولى من بعضهم بالنسبة الى ثالث منهم والذي يصلح دليلا في المقام انما هو هذا دون الاول وثانيهما انه لو سلم دلالتها على كون بعض اولى الارحام اولى من بعضهم بالنسبة الى ثالث منهم كان لقائل ان يقول ان مدلولها ليس الا ازيد من كون بعض اولى من بعض اخر واما تعيين كون الاولى هو القريب ومن البعيد حتى يكون الجد الادنى اولى من الاعلى فليس فيها دلالة عليه لجواز كون مناط الاولوية ليس هو الاقربية بل هو الاقدمية والاعظمية وكونه من اهل الصنف الاول والطبقة العليا فلا تدل على المطلوب فتفهم

تذنيب قال في الشرايع ويجوز لهما ان يتولى طرفي العقد فيجوز ان يبيع عن ولده وعن نفسه من ولده وعن ولده من نفسه بدرة انه يجوز ان يبيع كل منهما مال ولده على نفسه بالولاية قال في كتاب الوكالة من التذكرة في مسئلة شراء الانسان لنفسه مما وكل في بيعه اعلم ان المشهور ان للاب والجد ان يتوليا طرفي العقد لان كل واحد منهما يلي بنفسه فجاز ان يتولى طرفي العقد كالجد يزوج ابن ابنه ابنة الاخر اما في غيرهما فالمشهور المنع وعندي في ذلك تردد انتهى وفي الجواهر نفي الخلاف المحقق والمعتد به عما افاده المحقق ره بل ادعى الاجماع بقسميه عليه مضافا الى السيرة ويدل عليه قوله تعالى اوفوا بالعقود بتقريب ان المراد بالعقود التي تدل بالوفاء بها اما ان يكون هي العقود المتعارفة وح يقال ان العقد على الوجه المبحوث عنه من جملة العقود المتعارفة فوقوعها من الاولياء واما ان يكون ما هو اعم من ذلك وح فدلالة الاية على المطلوب واضح كما يدل عليه نصوص تقويم جاريته على نفسه التي منها ما رواه اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئلته عن الوالد يحل له من مال ولده اذا احتاج اليه قال نعم وان كان له جارية فاراد ان ينكحها قومها على نفسه ويعلن بذلك قال وان كان لذكر جارية فابوه املك بها ان يقع عليها ما لم يمسها الابن ووجه الاستدلال انه ليس المراد بالتقويم على نفسه مجرد ملاحظة القيمة اما بنفسه او بواسطة اهل الخبرة كما حكى عن نوادر الفقهاء هنا بل المراد به ملاحظتها وقبول الامة بازائها وهذه عبارة اخرى عن الشراء لنفسه فيكون عقد بيع قد تولى طرفيه وكذا نصوص اقراض الولي من مال الطفل التي منها ما رواه منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل ولى مال الايتام ايستقرض منه فقال ان علي بن الحسين ع قد كان يستقرض من مال ايتام كانوا في حجره فلا باس بذلك وجه الدلالة ان القرض من جملة العقود وقد صح فيه مباشرة الولي لطرفيه فتامل ثم ان اختلاف الحيثية والمغايرة الاعتبارية مما يكفي في تحقق الفعل والانفعال والقابلية والقائلية والتضايف فلا اشكال من هذه الجهة حتى يحتاج في مراعاتها الى الوكالة عنه او عن المولى عليه التي ترجع في الحقيقة اليه ايضا هذا وقد يقال في اثبات المطلوب باطلاق ما دل على الولاية شامل لذلك ولا يخفى عليك ما فيه من الاشكال فان الاطلاق مسوق لبيان احكام اخر هو مجرد ثبوت الولاية على وجه القضية المهملة التي هي في قوة الجزئية **مسئلة** من جملة اولياء التصرف في مال من لا يستقل بالتصرف في ماله الحاكم **قوله** وبين الوجهين عموم من وجه فالقضاء لا بد ان يكون بمباشرته فيما لو قلنا بتوقفه لتقاص على اذن الحاكم وبيع المحتكر عند حاجة الناس يكون بامره لا بمباشرته فان المباشر للبيع هو المحتكر الذي هو صاحب المال وصرف سهم الامام ع الى المستحقين قد يكون بمباشرته وقد يكون باذنه ومباشرة من يخرجه عن ماله **قوله** واما ان يكون على وجه التفويض والتولية كتولي الاوقاف يظهر اثر الفرق بين توكيل الامام شخصا وبين اعطاء الولاية اياه فيما لو مات الامام ع فانه تبطل الوكالة بمجرد موته ولا يصح له التصرف الا ان يتحقق في حقه التوكيل من الامام اللاحق بخلاف ما لو اعطاه الولاية فانه لا تزول ولايته بمجرد موت الامام الذي ولاه غاية ما في الباب ان للامام اللاحق عزله كما كان للاول عزله ويصح تصرفه بعد موت الاول ما لم يتحقق العزل من الامام اللاحق فان قلنا بثبوت منصب اعطاء الولاية في حق غير الامام ع من الحكام جرى هناك اتم ما ذكرنا **قوله** والغير المستقل حكمه بان الابوة اذا اقتضت وجوب طاعة الاب على الابن في الجملة كانت الامامة مقتضية لوجوب طاعة الامام على الرعية بطريق اولى لان الحق هنا اعظم بمراتب فتامل الامر بالتامل اشارة الى ان الاولوية بالنسبة الى الامام انما تجري في الطاعة على وجه الاب ولا تجري فيما زاد على ذلك فلا يكون الحاق الزائد في الامام ع بالناقص في حق الاب الا من باب القياس الذي ليس بحجة فافهم **قوله** وكذا ما دل على وجوب الرجوع في الوقايع الحادثة الى رواة الحديث معللا بانهم حجتي عليكم وانا حجة الله ذلك لان المراد بالحوادث الواقعة ليس هي الاحكام الكلية لعدم اتصافها بالتجدد والحدوث ولا ما لا مدخلية لجهة الشرع فيه مثل ما لو خطب بنت زيد مثلا فلا يدري انه يسلك معه ومع بنته مسلك السداد بحسب المعتاد ام لا بل الامور المتجددة التي لها مدخلية الولي الشرعي ومنا بمن جهة الشارع مثل انه اتفق انه زني رجل خاص بامرأة بخصوصها فيرجع في تاديبه واجراء الحد عليه الى الرواة وقس عليه جميع موارد الحدود والتعزيرات ومثل انه مات رجل واوصى ولم يعين وصيا او عين ومات قبل القيام بامر وصاياه او فسق ومات رجل وليس له ولي يقوم بتجهيزه او الاذن في الصلوة عليه ولو لاد لالة لفظ الحوادث الواقعة على ما ذكرناه لم يجد مجرد قول المقررة فانه دل على ان الامام ع هو المرجع الاصلي في نفس

الاستدلال لما يجب عليه من الرعية لعل المرجع الاصلي في الاحكام الكلية **قوله** وكيف كان فلا اشكال في عدم جواز التصرف في كثير من الامور العامة بدون اذنهم ورضاهم لكن لا عموم يقتضي توقف كل تصرف على الاذن نعم الامور التي يرجع فيها كل قوم الى رئيسهم لا يبعد الالتزام فيها بمقتضى كونهم اولى الامر والولاية والمرجع الاصلي في الحوادث الواقعة تحقيق المقام ان عمدة البحث عن سلطنة الحاكم وولايته انما يظهر اثرها فيما شك في ثبوت ولاية الحاكم فيه شرعا من جهة عدم قيام الدليل فيه على ثبوتها مثل ما لو كان من له الخيار في البيع ونحوه غائبا وكان زمان الخيار مشرفا على الانقضاء وكان الغائب ممن يصيبه الضرر بلزوم البيع فهل للحاكم ح ولاية مباشرة الفسخ ام لا ومثل ما قدمنا البحث عنه من انه لو غصب الجزء المشاع غاصب فهل يجوز للحاكم ان يتولى قسمة العين بين الغاصب وشريك المغصوب منه ام لا فقد يقال بثبوت ولاية الحاكم في امثال ذلك وقد يقال بعدم ثبوته كما هو لازم مذهب المقررة ومناط المسئلة هو ان ما اراد الشارع وجوده في الخارج من دون خصوصية لمن يقوم بحفظ مال الغائب وانقاذ النفوس المشرفة على الهلاك فذلك مما لا كلام في انه يجب على الحاكم مباشرته لان ذلك مما لا فرق فيه بينه وبين غيره من المسلمين فيلزمه ما يلزمهم ان لم يكن اولى منهم بذلك والكلام في غير ما علم كونه من هذا القبيل كما عرفت وح نقول ان مثل قوله ع عون الضعيف صدقة وغيره مما افاد مطلوبية ما يقوم به امور معاش العباد ونظام احوالهم مما عدا ما ذكر كفسخ العقد الخياري وقسمة المال المغصوب جزء مشاع منه والاذن في ايقاع صلوة وغير ذلك مما لا يحصى مسوق لبيان مجرد مطلوبيتها بجميع افرادها من دون نظر الى التقييد بجريانها بيد نوع خاص من المكلفين ثم قلنا ان ادلة ولاية الحاكم قضايا مهملة في قوة الجزئية فهذه الادلة وان افادت امرا زائدا وهو جريان الامور المذكورة بيد صنف خاص هو الحاكم الشرعي الا ان ذلك ليس على وجه الكلية وانما هو في الجملة فلا تفيد الا الولاية في الامور المذكورة في الشرع في الجملة فعلى هذا يصير الاصل جواز التصرف في الامور المذكورة لكل واحد من احاد المكلفين الا ما ثبت اناطته بالحاكم فلا يعتبر في موارد الشك في ثبوت ولايته الرجوع اليه وان قلنا بان مثل قوله ع عون الضعيف صدقة وغيره مما افاد مطلوبية الامور المذكورة مسوق لبيان مطلوبيتها من الحاكم بان تكون ادلة ولاية الحاكم قضايا كلية مقيدة له ومعلوم ان التقييدات والتخصيصات في الادلة الشرعية ليست من قبيل البداء وانما هي كاشفة عن ان المراد بالمطلقات والعمومات هو المقيد الخاص من اول الامر فعلى هذا انكشف هذه الادلة عن ان المراد بالحديث المذكور وامثاله هو ان ليس صدور الامور المذكورة مطلوبا ولا مقصودا الا من الحاكم وحيث كانت بجميع افرادها مطلوبة للشارع كانت باسرها مطلوبة الصدور من الحاكم دون غيره فيكون الاصل ثبوت الولاية الا ما خرج بالدليل فعلى هذا يلزم الرجوع في موارد الشك الى اصالة الولاية ولما كان الاكثر انما هو الاول وظاهر صاحب الجواهر ره بل صريحه انما هو الثاني **قوله** ان كان ممن يتعين تقليده ابتداء او بعد الاختيار الاول فيما اذا كان المفتي اعلم من غيره فانه يتعين تقليده ابتداء على مذهب المقررة من وجوب تقليد الاعلم والثاني فيما اذا كان المفتي مساويا للغير في مرتبة العلم لكن لما قلده المستفتي تعين حكمه في حقه **قوله** والى ما تقدم من قوله ع مجاري الامور بيد العلماء بالله الامناء على حلاله وحرامه لا يخفى ان التمسك به هنا لا يخلو عن منافاة لما ذكره في ذيل الاخبار التي منها هذا الحديث من قوله لكن الانصاف بعد ملاحظة سياقها او صدرها او ذيلها يقتضي الجزم في مقام بيان وظيفتهم من حيث الاحكام الشرعية وذلك لان الاذن في الواقعة الخاصة ليس حكما كليا ولا جزئيا **قوله** فان المراد بالحوادث ظاهرا مطلق الامور التي لا بد من الرجوع فيها عرفا او عقلا او شرعا الى الرئيس هذه العبارة يتجه الاشكال عليها من وجهين احدهما ان الاحكام الكلية المجهولة لا بد فيها من الرجوع الى الرئيس عقلا وعرفا وشرعا فعلى هذا البيان يلزم ان تدخل في عنوان الحوادث وليست داخلة فيها قطعا حتى عند المقررة ثانيهما ان التعبير بمطلق الامور مع الاكتفاء في وجوب الرجوع فيها بكل من العقل والعرف والشرع يوجب دخول كثير من الامور العرفية التي لا بد فيها عرفا من الرجوع الى الرئيس مثل ما لو خطب جل بنت رجل فيجب ان يرجع فيها الى الرواة لان من المعلوم الذي لا بد منه عرفا ان يرجع في ذلك الى رئيس قبيلتهم فان اريد من الرئيس الرئيس الشرعي صار عطف العقل والشرع على العرف بكلمة او لغوا وكان التقييد بالشرع كافيا وكان اللازم عطفهما بالواو **قوله** واما تخصيصها بخصوص المسائل الشرعية فبعيد من وجوه ظاهر هذه العبارة انما استبعد عبارة عن تخصيص الحوادث بما لو اتفق الجاهل الى الاحكام فامر بالرجوع الى الرواة ح ولكن ليس المراد هذا بل المراد تخصيص الحوادث بالوقايع التي تتفق في الخارج ولم يعلم حكمها فامر بالرجوع في حكمها الى الرواة بدليل انه جعل ره من جملة وجوه بعد التخصيص ان الظاهر وكول نفس الحادثة اليه ليباشر امرها مباشرة او استنابة لا الرجوع في حكمها اليه ومعلوم ان الاحكام المجهولة التي اتفقت لها الجاهل ابتداء من دون وقوع حادثة ليست مما يرجع في حكمها اليه وانما هي مما يرجع في حكمها اليه وانما هي مما يرجع في انفسها ثم انه بقي هنا شيء وهو ان المقررة استدل بهذا التوقيع على توقف تصرف الغير على اذن الحاكم ولم يستدل به على استقلاله في التصرف وهو يوهم في بادي الرأي انه حمل الرجوع المامور به في التوقيع على الاذن وليس كذلك بل الظاهر ان مناط نظره هو ان المراد بالرجوع الى الحاكم هو عرض الواقعة عليه فان رآه مما يباشره بنفسه تولى مباشرته والا اذن لصاحب الواقعة في المباشرة ثم انه ربما يسبق الى الوهم ان مضي اذنه يستلزم مضي مباشرته بل الثاني اولى من الاول لكن بعد الالتفات الى الموارد الشرعية يظهر عدم الملازمة فانه يجوز ان ياذن لصاحب الحق في المقاصة ولا يجوز له ان يباشر المقاصة فيأخذ المال على وجه التقاص ويسلمه الى صاحب الحق وكذا يامر المحتكر بالبيع عند حاجة الناس الى الطعام ولا يباشر بيعه بنفسه وكذا يأمره بالنزول عن الحيف عند اجحافه في الثمن ولا يتولى عليه كما قيل ومع عدم الملازمة يصير محصل التوقيع هو الامر بعرض الواقعة على الحاكم حتى ينظر في تكليفه من المباشرة او الاذن فلا يستفاد منه كونه مستقلا في نفس التصرف **قوله** ومنها التعليل بكونهم حجتي عليكم وانا حجة الله فانه انما يناسب الامور التي يكون المرجع فيها هو الرأي والنظر فكان هذا منصب ولاة الامام ع من قبل نفسه لا انه واجب من قبل الله سبحانه على الفقيه بعد غيبة الامام ع والا كان المناسب ان يقول

انهم حجج الله عليكم كما وصفهم في مقام آخر بانهم امناء الله على الحلال والحرام لا يجي ما في صدر الكلام من الحزازة لانه كان حق العبارة ان يقول التعليل بكونهم حجة على الناس وكونه حجة الله او التعليل بقوله فانهم حجتي عليكم وانا حجة الله ثم ان ما ذكره من ان التعليل انما يناسب الامور التي يكون المرجع فيها هو الرأي والنظر لا نعلم له وجها لان هذا المعنى ان استفيد من نفس لفظ الحجة اتجه عليه انه لازمه ان يكون اطلاق الحجة على الانبياء والائمة على هذا الوجه وليس كذلك وان استفيد من اضافة الحجة الى ضمير المتكلم الذي هو الامام ع فانها غير وافية بذلك ضرورة انه يكفي في اضافتهم اليه ع لكونهم وسائط بينه ع وبين الخلق حيث ان ما عندهم مقتبس من انوار كلماته ع وعلى من يدعي الزائد على ذلك اثباته واني له هذا ثم انه ينبغي تكميل الفائدة بالتعرض لامور الاول انه قد وقع التأمل من جملة من الاواخر في ان مباشرة مثل الحاكم في زمان الغيبة من لم ينصبه الامام ع بخصوصه هل هي على وجه الوكالة عنه ع او هي من باب اعطائه الولاية او هي من باب الحكم الشرعي يعني ان من جملة احكام الله الكلية ان من كان له ملكة استنباط الاحكام الشرعية له ولاية على المسلمين كما ان الطيب حلال والصلوة واجبة فان قلنا بالاول وتمسكنا في الاستدلال على المطلوب بقول الصادق ع فاني قد جعلته عليكم حاكما فارضوا به حكما على ما صدر من جماعة توجه الاشكال على الاستدلال بان لازم ذلك انما هو ثبوت الوكالة للفقهاء الموجودين في زمانه ع الى حال وفاته وانعزالهم بموته كانعزال من كان وكيلا خاصا عنه ع في ذلك الزمان وذلك لان الوكالة تبطل بموت الموكل فلا يبقى لمن عاش بعده ع منهم وكالة ولا يؤثر توكيله وكالة للذين نشأوا بعده بخلاف ما لو قلنا بشيء من الوجهين الاخيرين فان الولاية لا تزول بموت المولى عليه وحكم الله الكلي لا يرتفع عن موضوعه ومن هنا التجاء بعض الاواخر بعد البناء على ان مباشرة الحاكم من باب الوكالة الى ان المستند في ولاية الحاكم الشرعي في زمان الغيبة انما هو التوقيع الشريف الصادر من الحجة المنتظر عجل الله فرجه دون الرواية المذكورة ولكن هذا انما يرفع الاشكال عنه لا عن تقدمه من المستندين في ذلك الى تلك الرواية بل قد يقال انه يتجه الاشكال في لو قلنا بكون الحاكم قد نصب للولاية من قبل الصادق ع لان تصرفه ع انما يجري بالنسبة الى زمانه ع واما الحكام الحادثون بعده ع في عصر امام آخر فلا بد ان يوليهم امام زمانهم لكون التصرف في الزمان المتأخر من وظائف امام ذلك الزمان بخصوصه ولا يؤثر فيه تولية الامام الذي قد انقضى عهده وان كان قد ولى النوع الذي هو من عرف احكامهم ع وانما يؤثر فيه تولية امام زمانه ويندفع بان التولية المتعلقة بالنوع وان كانت من تصرف الامام السابق في زمانه ولكنها مما له اثر باق وليس نفس الاثر تصرفا منه ع فهو كما لو باع شيئا من مال الغائب ثم مات ع فبقاء ذلك المال عند المشتري ليس بتصرف من الامام الماضي وانما هو اثر تصرفه الذي وقع منه في زمانه غاية ما في الباب ان ذلك التصرف مما له اثر باق فالتحقيق ان الولاية لا تزول الا بالعزل من الامام الذي صدر منه التولية او الامام الذي هو خليفته بعد وفاته وح نقول ان اثر الفرق بين الوكالة والولاية انما يظهر في حال من نصبه الامام ع بشخصه او نوعه بعد موت الامام الذي نصبه وقبل عزل الامام الذي بعده فان كان نصبه من باب الوكالة انعزل نصبه بمجرد موت الامام الاول وان كان نصبه من باب الولاية لم ينعزل بمجرد موته وانما ينعزل بعزل الامام اللاحق ان شاء عزله حيث ان له ع الولاية الكبرى فيصح له ان يعزل من ولايته مستفادة من مثل من له الولاية الكبرى اعني الامام السابق وانما قلنا بانعزاله بعزل الامام اللاحق من جهة انتقال الولاية الكبرى اليه بموت الامام الذي قبله ومن هنا يعلم الوجه في عزل الامام ع لمن نصبه بنفسه على وجه الخصوص حتى لو كان نصبه ع له من باب اعطاء الولاية اياه واذ قد عرفت ذلك علمت ظهور الفرق بين ما لو قلنا بكون الصادق ع قد نصب نوع من عرف احكامهم ع من باب الوكالة وبين ما لو قلنا بكونه ع قد نصبه من باب الولاية لبطلان الاذن له بموته ع على الاول دون الثاني فانه يتوقف على عزل الامام اللاحق ومن المعلوم انه لم يصدر من الامام اللاحق عزل النوع الذي نصبه بل صدر منه ما يؤكده كما يشهد به التوقيع الشريف فعلى هذا يكون لازم كون نصب الصادق مهم من باب الولاية عدم الانعزال وقد تردد الامر بين الامرين فيشكل التمسك بقوله ع قد جعلته حاكما هذا وقد يتوهم دفعه بان نصب من عرف احكامهم ليس من قبيل التولية ولا التوكيل وانما هو من قبيل بيان حكم الله تع بان من عرف احكامهم ع كان له الولاية وقد يتخيل اتمام دفعه بان نصبه ع لذلك النوع وان لم يكن من قبيل بيان الاحكام الا انه تولية من جانب الله تع فالمولى هو سبحانه نظير توكيل الوكيل الشخص من جانب موكله وانه توكيل من جانبه تع ولا يخفى عدم نهوض شيء من الوجهين بدفع الاشكال اما الاول فلعدم مساعدة قوله ع فقد جعلته حاكما على ذلك حيث انه اسند الجعل الى نفسه ولا يعبر بمثل ذلك عن بيان الاحكام واما الثاني فلعدم الدليل على تعيينه غاية ما في الباب انه محتمل ومجرد الاحتمال لا يرفع الاشكال فقد تحصل مما ذكرنا ان التمسك بقول الصادق ع فاني قد جعلته حاكما مما لا مساغ له وان الوجه هو التمسك بالتوقيع خصوصا بعد التامل في الروايتين حيث ان الصادق اسند جعل العارف باحكامهم ع حاكما الى نفسه وان صاحب الزمان صلوات الله وسلامه عليه اضاف الحجة الى نفسه حيث قال فانهم حجتي عليكم فيتخيل من ذلك ان كلا منهما ع قد ولى الرواة الذين في زمانه بحسب ولايته في زمانه على اهل ذلك الزمان ولكن الانصاف انه مندفع بدلالة الفاظ الحاكم والقاضي والحجة المعبر بها عن العلماء فانها ظاهرة في ثبوت الولاية لهم لا في مجرد الاذن المساوي للوكالة ولا ينافي كونهم منصوبين من جانب الصادق ع قول صاحب الزمان ع فانهم حجتي عليكم لصحة ذلك من باب الامضاء لما عرفت من ان للامام اللاحق ان يعزل من نصبه الامام السابق وان يمضي ولايته الثاني ان للفقيه الجامع لشرائط القضاء والافتاء المنصوب من قبل الامام ع حاكما ان ينصب من ليس متصفا بتلك الصفات وتكون ولايته تابعة لعبارة الحاكم عموما او خصوصا وهي ثابتة ما لم يعقبه العزل وهل ينعزل بموت الحاكم الوجه نعم لان نصبه انما هو من باب الوكالة ومن المقرر عندهم ان الوكيل ينعزل بموت الموكل نعم هناك صورة اخرى وهي ان يوكل احدا من جانب الامام ع لا من قبل نفسه فقد يتدرج بعض من تأخر عدم انعزاله بموت الحاكم لان موكله في الحقيقة انما هو الامام ع وهو لم يمت لكن يشكل الامر بان الحاكم وكيل الامام ع او ولي من قبله ولا ريب ان توكيله من جانب الموكل الذي هو الامام ع موقوف على اذنه ع للحاكم في التوكيل عنه ولم يثبت وقد نصوا في كتاب الوكالة على ان الوكيل لا يسوغ له التوكيل الا باذن الموكل الاول وفيما نحن فيه وان كان قد ثبت جواز توكيله من قبل نفسه الا ان جواز توكيله من قبل الامام ع غير ثابت وعلى مدعيه

اقامة الدليل عليه وكذلك الحال لو قلنا بان الحاكم ولي من قبل الامام ع لا ان ولايته مستلزمة لاستلزام جواز التوكيل عنه ع فتدبر الثالث انك قد عرفت فيما مضى ان من جملة من يقوم مقام المالك في البيع والشراء وغيرهما الوكيل وقد ترك المصنف رحمه الله التعرض له ولعله لكثرة المسائل المتعلقة به المفردة في كتاب الوكالة ولكن لما كان من احكام الوكيل ما يناسب المقام رأينا توضيح المقال فيه فنقول قال المحقق في الشرايع وهل يجوز له يعني الوكيل ان يتولى طرفي العقد قيل نعم وقيل لا وقيل ان اعلم الموكل جاز وهو اشبه فان وقع قبل اعلامه وقف على الاجازة انتهى وقال في الجواهر في شرحها هل يجوز له اي للوكيل من حيث كونه وكيلا مع قطع النظر عن عبارات التوكيل المقتضية ولو بالقرائن الحالية او المقالية لذلك وعدمه ان يتولى آه وعن بعض من تأخر بانه جعل التفصيل بين ما لو اعلم الموكل وبين ما لو لم يعلمه من اقوال المسئلة لان هذا التفصيل في الحقيقة عين القول بالمنع لانه متى اعلم الموكل وجدت قرينة على الاذن فصار الكلام مقيدا وخرج عن مفروض البحث الذي هو الوكيل من حيث كونه وكيلا مع قطع النظر عن الامور الخارجية والمفصل يقول بانه اذا لم يعلم الموكل لم يجز فلا يصير الحكم على الوكيل من حيث كونه وكيلا الا في هذا الشق الاخير مضافا الى ان مقتضى مقابلة التفصيل المذكور بالمنع مطلقا هو ان يكون مراد المانع هو القول به حتى في صورة الاعلام والاذن كما اعترف به صاحب الجواهر ره وذلك مما لا يقول به احد ثم ان المعترض قال ان الاولى في توجيه العبارة ان يجعل القضية مهملة بان يؤخذ موضوعها الوكيل على وجه الاهمال الصادق مع الاطلاق ومع الاقتران بشيء من القرائن حتى يكون التفصيل بين ما لو اعلم الموكل وما لم يعلمه من جملة الاقوال المتواردة على محل البحث ولكن يمكن دفعه بان ما ذكره صاحب الجواهر ره انما هو كون محل البحث هو الوكيل من حيث كونه وكيلا مع قطع النظر عن خصوص عبارات التوكيل المقتضية ولو بالقرائن تولي الطرفين وهذا العنوان صادق على مورد التفصيل لان عبارة التوكيل بخصوصها في حال صدورها غير مقتضية للاذن في تولي الطرفين ولو بقرينة مقترنة بها غاية ما في الباب ان تلك العبارة قد لحقها بعد ذلك اعلام الموكل واما ما ذكره ثانيا من ان مقتضى مقابلة التفصيل المذكور بالمنع مطلقا هو ان يكون المراد المانع هو القول به حتى في صورة الاعلام والاذن وان ذلك مما لا يقول به احد فهو واضح الاندفاع ضرورة ان من فقهائنا من التزم بذلك قال المحقق في كتاب الوكالة من الشرايع اذا اذن الموكل لوكيله في بيع ماله من نفسه فباع جاز وفيه تردد انتهى ونسب القول بالمنع في لك في شرح العبارة الى الشهيد ره وجماعة هذا ولا بد في المقام التنبيه على امرين احدهما ان كلماتهم مضطربة من جهة كون البحث هنا من جهة الدلالة العرفية او من باب التعبد الشرعي كما هو مقتضى التمسك بالاخبار وثانيهما انه قال الشهيد ره في غاية المراد في شرح قول العلامة ره لا على نفسه الا مع الاذن فيجوز ح ان يتولى طرفي العقد على راي الخلاف هنا يقع في موضعين احدهما هل يدخل الوكيل في اطلاق الاذن ام لا وجهان المنع هو اختيار ط وقواه ابن الجنيد وابن ادريس ونجم الدين في حكم عبده وصرح به ابن الجنيد والشيخ والحق الشيخ ولده اذ الاطلاق مفهومه البيع على غيره ولا مغايرة بين الشخص ونفسه وذهب ابو الصلاح في ظاهر كلامه وتبعه المص ره في لف الى جوازه وان لم ياذن لقضية الاصل ولان المقصود المعاوضة وهي حاصلة وبجوازه للاب والجد وثانيهما انه مع اذنه له هل يصح العقد ام لا ذهب الشيخ وابن ادريس وكثير من الاصحاب الى المنع لخوف التهمة ولانه يلزم كونه موجبا قابلا ولان شرط اللزوم التفرق وهو لا يحصل بين الشخص ونفسه وذهب الشيخ نجم الدين والمص ره الى الجواز لاصالته ولجوازه في الاب والجد ولجواز كون الشخص موجبا قابلا بالاعتبارين انتهى وقال في لك في هذا المقام يقع الاشكال في موضعين احدهما مطلق مباشرة الايجاب والقبول معا والاصح جوازه كما تقدم والثاني بيعه مما وكل فيه من نفسه فقد قيل انه لا يجوز مع عدم اذن الموكل فيه صريحا بان يقول له بعه ولو من نفسك او يعلمه هو فيقول له بعه ولو من نفسي فرضي الموكل بذلك والثاني الجواز مع الاطلاق وهذا هو الذي نقل المص ره الخلاف فيه دون الاول والاصح الجواز مع الاعلام ومع القرينة الدالة على ان الموكل انما يريد البيع لا خصوصية المشتري اما لو تولى الطرفين بالوكالة عن المشتري ايضا فانه يتجه نظرا الى جواز تولي الطرفين في غيره وان كانت العبارة هنا وقعت مطلقة انتهى ويظهر بعد ملاحظة عبارات الشهيدين ره ان البحث يقع في مواضع ثلثة احدها ان اطلاق الوكالة والاذن هل يشمل الوكيل نفسه ام لا وثانيها انه على تقدير الشمول او تصريح الموكل بالبيع من نفسه هل يجوز شراء الوكيل لنفسه ام لا وثالثها انه يجوز لشخص واحد ان يتولى طرفي الايجاب والقبول ولو بان يوكله مالك السلعة في بيعها ويوكله المشتري في شرائها او يوكله الزوجة في ايجاب عقد النكاح ويوكله الزوج في قبوله وقد صرح الشهيد الثاني ره في كتاب الوكالة من لك في شرح العبارة التي حكيناها عن المحقق ره بجريان البحث في المواضع الثلثة حيث قال والخلاف في المسئلة في موضعين ويحتمل الى ثلثة احدها ان الوكيل هل يدخل في اطلاق الاذن ام لا الثاني انه مع التصريح بالاذن هل له ان يتولاه لنفسه وان وكل في القبول ام لا الثالث انه على القول بالجواز مع التوكيل هل يصح تولي الطرفين ام لا والشيخ على المنع في الثلثة والعلامة ره في لف على الجواز في الثلثة وفي غيره في الاخيرين والمص ره يجوز الاخير ويمنع الاول وقد تردد في الوسط انتهى واذ قد عرفت ذلك نقول اما الموضع الاول ففيه قولان كما عرفت ذلك من كلام الشهيدين ره احدهما المنع وهو كما في الحدائق ظاهر اكثر المتأخرين والاخر الجواز وحجة القول الاول وجوه احدها ما ذكره الشهيد ره من ان الاطلاق مفهومه البيع على غيره ولا مغايرة بين الشخص ونفسه وهذا هو الذي تمسك به في شرح القواعد من الانصراف الى المغايرة الحقيقية لانها الفرد الشايع ثانيها ما ذكره في شرح القواعد ايضا من ان غرض الموكل ما كثر الوكيل مع ان الشرع حاكم بها عليه وهي متعذرة من الوكلاء بعيدة عن النفس الامارة عادة ثم قال والحاصل ان المتكلم والمخاطب لا يدخلان في متعلق الخطاب الا مع القرينة ولا يرد الولي لخروجه بالاجماع ثالثها ما في شرح القواعد ايضا من التمسك بالاصل على تقدير التنزل عن دعوى عدم شمول الاطلاق لنفسه الى الشك فيه وهذا هو الذي اشار اليه في ذيل كلامه بقوله ومع الشك في الدخول تحت الاطلاق كفاية فلا يسوغ ذلك رابعها ما تمسك به صاحب الحدائق ره من الاخبار وقال ويدل عليه بالنسبة الى البيع ما رواه في يب عن علي بن ابي حمزة قال سمعت معمر الزيات يسئل ابا عبد الله ع قال جعلت فداك اني رجل ابيع الزيت يأتيني من الشام فآخذ لنفسي مما ابيع قال ما احب ذلك لك الا ان تنقص لنفسي شيئا مما

ابيع قال بعه من غيرك ولا تاخذ منه شيئا ارايتلوان رجلا قال لك لا انقصك رطلا من دينار كيف كنت تصنع لا تقربه ثم قال ره ظاهر
قوله ارايتلوان رجلا الخ ان شراء الوكيل لنفسه او بيعه من نفسه لا يدخل تحت ذلك الاطلاق الذي تقتضيه الوكالة والا فان مقتضى الوكالة
صحة البيع والشراء بمباشرة الوكيل وفعله فلا معنى لقوله بالنسبة اليه لا انقصك رطلا من دينار لو كان داخلا في اطلاق الوكالة ثم قال ره
ويؤكد ذلك ما قدمناه من كلامه في الفقه الرضوي وموثقة اسحق ويندفع الوجه الاول بما ذكره في الجواهر بما محصله ان متعلق الوكالة
وهو البيع او الشراء مثلا شامل لمثل هذا قطعا لصدقه عليه وان الوكالة كبيرها الا انها في التصرف لا تقتضي تخصيص متعلقها بغير هذا
الفرد وفانه ما هناك دعوى الانصراف الى غيره وليس الامر قبيل انصراف الكليات المتصفة بالتشكيك الا بالاطلاق الذي لا عبرة بها لزوال
بادنى التفات والثاني بانه اعم من المطلوب لامكان المماكسة بالعرض على المتبايعين وعلى المتعددين من اهل الخبرة على وجه يرفع الظلام ثم يبيعه
من نفسه بما هو اعلى القيم عند اهل الخبرة على وجه يرفع الظلام ثم يبيعه من نفسه بما هو اعلى القيم عند اهل الخبرة او بما هو ازيد من ذلك فما
ذكر من الوجه الثاني لا يفيد حرمة عنوان البيع من نفسه من حيث هو هذا العنوان بل حرمة الخيانة لو اشتمل عليها ادعوى امتناع المماكسة من
الوكلاء واضح السقوط والثالث بان التعويل على الاصل انما يسوغ عند فقد الدليل ومع فرض شمول الاطلاق كما هو مقتضى ما ذكر في دفع
الوجه الاول لا مساغ للرجوع الى الاصل والرابع بانه لا يعطي ازيد من الكراهة لان قوله ما احب في ذلك لا يبناني عنه الدلالة على الحرمة وتوضيح ذلك
ان سؤال الراوي يحتمل عن شمول الاطلاق وعدم شموله لان ذلك امر عرفي لا يليق بالراوي الذي هو من اهل العرف ان يسئل الامام عنه
وقد كان من المركوز في جبلته ان يرجع فيه الى متفاهم العرف ولكنه لما شك في شمول الاطلاق سئل المعصوم ع عن الحكم الشرعي فاجابه
بقوله ما احب في ذلك وهو محتمل لوجهين لا ثالث لهما احدهما ان يكون المراد به الكراهة وثانيهما ان يكون المراد به الارشاد الى المصلحة
الدنيوية وهو حفظ ماء الوجه وان كان يمكن ان يقال ان هذا ايضا يؤل الى الكراهة من جهة ان تفويته مكروه بل الظاهر رجحان الوجه الثاني
بدلالة قوله ارايتلوان رجلا قال لك لا انقصك رطلا من دينار وذلك لان قول مالك الزيت لوكيله مثل هذا الكلام مع كونه يبيعه على غيره
بما دون الدينار لا مجال له الا ان يؤدي الحال بهما الى المشاجرة والمعاداة والا فعلى فرض عدم شمول الاطلاق يحصل القطع بعدم رضى الموكل
باخذ الوكيل من مثل الزيت الذي هو من قبيل متساوي الاجزاء بالثمن الذي يبيعه على غيره اذ لو فرض عدم كونه اولى من غيره فلا اقل من
مساواته لغيره فلا يكون نهيه عن الاخذ منه والقربا ليه الا للاحتياط والحذر عن ان يؤدي بهما الحال الى التشاجر بوما فيلزمه الخيانة
وهذا لا يستلزم كون عدم شمول الاطلاق معلوما بحسب العرف لانه يصح مع اضطراب العرف وكونهم شاكين فيه ذلك واما الموضع الثاني
ففيه ايضا قولان كما عرفت من عبارة لك حيث قال الشيخ على المنع في الثلثة والعلامة في المختلف على الجواز في الثلثة قال في الحدائق وقد صرح
جملة من الاصحاب منهم شيخنا الشهيد الثاني ره في لك والروضة والشهيد الاول في س بانه يجوز لجميع من تقدم ذكره ممن له الولاية حتى المقاص
تولي طرفي العقد بان يبيع من نفسه ممن له الولاية عليه واستثنى بعضهم الوكيل والمقاص من الحكم المذكور فمنع من توليهما طرفي العقد و
انتصر اخر على استثناء الوكيل خاصة على تفصيل فيه وممن ظاهره القول بالعموم هنا المحقق الاردبيلي عطر الله مرقده في شرح الارشاد ولا
فرق في ذلك بين عقد البيع وغيره من العقود حتى النكاح ايض ثم قال صاحب الحدائق وتفصيل كلامهم في الوكيل هو انه اذا اذن الموكل له
في بيع ماله من نفسه او وكلته المرأة على ان يعقد بها على نفسه فهل يجوز له تولي طرفي العقد ام لا المشهور بين اصحابنا رضه الاول واليه مال في لك
فالموجود المقتضي وهو الاذن المذكور وانتفاء المانع وليس الا كونه وكيلا وذلك لا يصلح للمانعية ونقل عن الشيخ ره وجماعة المنع للتهمة وان
يصير موجبا قابلا ورد بان التهمة مع الاذن ممنوعة ومنع جواز تولي الطرفين على اطلاقه ممنوع فانه جائز عندنا في الاب والجد كما قرر في محله وظاهر
كلامهم ان ذلك جار في جميع العقود من بيع ونكاح ونحوهما مع انه قد روى عمار في الموثق قال سئلت ابا الحسن ع عن المرأة تكون في اهل بيت
وتكره ان يعلم بها اهل بيتها ايحل لها ان توكل رجلا يريد ان يتزوجها تقول له قد وكلتك فاشهد على تزويجي قال لا قلت جعلت فداك وان
كانت ايما قال وان كان وكلت غيره بتزويجها قال نعم وهذه الرواية كما ترى صريحة في المنع من ذلك مع الاذن صريحا بالنسبة الى النكاح ولم
نقف في هذه الرواية ما يمكن استناد المنع اليه الا تولي طرفي العقد واما غير النكاح من العقود فلم اقف فيه على خبر وما عللوا به الجواز لا ينهض
دليلا على اثبات حكم شرعي مخالف للاصل عصمة الفروج والاموال حتى يقوم دليل شرعي واضح على زوالها والاحوط المنع كما ذهب اليه الشيخ
ره ثم قال ره هذا مع الاذن اما مع الاطلاق فهل يجوز البيع من نفسه ام لا ظاهر جملة من الاصحاب كما انه المشهور المنع والجواز على كراهة
لان المفهوم من الاستنابة هو البيع على غيره فلا يتناول دليل الاطلاق والاخبار والاحتمال في لك ثم احال شرح المقام على المقدمة الثانية من مقدمات
التجارة وقال هناك انه اذا قال انسان للتاجر اشتر لي متاعا فالمشهور انه لا يجوز ان يعطيه من عنده وان كان ما عنده احسن مما في السوق
واستدل عليه باخبار منها ما رواه في في وب في الصحيح او الحسن عن هشام بن الحكم عن ابي عبد الله ع قال اذا قال لك الرجل اشتر لي فلا تعطه
من عندك وان كان الذي عندك خيرا منه ومنها ما رواه في التهذيب في الموثق عن اسحق بن عمار قال سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل يبعث
الى الرجل يقول له ابتع لي ثوبا فيطلب له في السوق فيكون عنده مثل ما يجد له في السوق فيعطيه من عنده قال لا يقربن هذا ولا يدنس نفسه ان الله
عز وجل يقول انا عرضنا الامانة على السموات والارض والجبال فابين ان يحملنها واشفقن منها وحملها الانسان انه كان ظلوما جهولا وان كان ما عنده
خيرا مما يجد له في السوق فلا يعطيه من عنده الى ان قال وهذه المسئلة ترجع الى مسئلة الوكالة فيما لو كله على بيع او شراء واطلق ولم يتعرض
منه الاذن ولا عدمه بالنسبة الى الوكيل فهل يكفي هذا الاطلاق في جواز بيعه على نفسه او شرائه لنفسه قولان ظاهر ظاهر اكثر المتاخرين
المنع ويدل عليه بالنسبة الى الشراء ما ذكرنا من صحيحة هشام او حسنته وموثقة اسحق ثم استدل على المنع بالنسبة الى البيع برواية علي بن

ابي حمزة المتقدم ذكرها في الموضع الاول الى ان قال ومما يدل عليه خبر علي بن ابي حمزة بالنسبة الى البيع ايض ما رواه في يب عن خالد القلانسي
قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يجيئني بالثوب فاعرضه فاذا اعطيت به شئ زدت فيه واخذته قال لا تزده قلت ولم قال اليس اذا انت عرضته
احببت ان تعطى به اوكس من ثمنه قلت نعم قال لا تزده ثم قال ومعنى الخبر على ما يظهر لي هو ان الرجل يجيئه بالثوب ليبيعه له فيعرضه على المشتري
مع كونه مضمرا ارادة شرائه فاذا اعطاه المشتري قيمة في ذلك الثوب زاد هو على تلك القيمة شيئا واخذ الثوب فنهاه الامام ع عن ذلك وبين له ان
العلة في النهي هو انه لما كان قصده اخذ الثوب لنفسه وانما يعرضه على المشتري لاجل ان يعرف عن الثمن باخذه باقل من قيمته ولكن من الظاهر
ان العادة المطردة فيمن اراد ان يشتري شيئا ان يقبض عن ثمنه الواقعي لاجل ان ياخذه رخيصا وهذا الوكيل حيث ان يكون الا كذلك مع علمه بما هنالك
فهو في الواقع لا يخرج عن الخيانة وان زاد شيئا على ما ذكره المشتري فمن اجل ذلك منعه ع واما ما ذكره في الوافي في معنى الخبر المذكور فقال لعل
المراد ان الرجل يجيئني بالثوب فيقول على ان اعرضه على المشتري فاذا اشتراه احببت ان نعطي صاحبه انقص مما اخذت منه قلت نعم قال لا تزده
وذلك لانه خيانة بالنسبة الى المشتري بل البائع ايض انتهى فلا يخفى بعده لما فيه من التكلف والبعد عن سياق الخبر بل الظاهر هو ما ذكرنا
وبالجملة فان ظاهر الاخبار المذكورة التحريم نعم لو امن التهمة واخبره بذلك فرضي فالظاهر انه لا اشكال القول الثاني في المسئلة الجواز
على كراهية ذهب اليه جمع من الاصحاب منهم ابو الصلاح وكره ولف وس وحاصل ما حكاه عن المختلف هو الاستدلال على الجواز
بقوله تعالى احل الله البيع واستدل في الجواهر لهذا القول باطلاق الادلة وعمومها وخصوص ما ورد منه في الاب والجد وبه من النصوص لا سيما
بعض خبر ميسر واجاب عن النصوص التي استند اليها في المنع بعد الاغماض عما في سندها بالحمل على ضرب من الكراهة للتهمة ونحوها خصوصا
مع اشعار قوله فيها الاذن ونحوه بذلك مضافا الى خبر ميسر قلت له يجيئني الرجل فيقول اشتر لي فيكون ما عندي خيرا من متاع السوق قال ان امنت
ان لا يتهمك فاعطه من عندك فان خفت ان يتهمك فاشتر له من السوق قلت يحسن الان ما ذكره من نصوص الاب والجد اجنبية عن مسئلة الوكالة
ولو فرض الكلام في الولاية كانت نصوص الاب والجد بمنزلة الاستثناء فلا ابنا في الحكم بخلاف مقتضاها فيما عدا ذلك من موارد الولاية فتحصل
مما ذكرنا ان المتجه هو القول بالجواز على كراهة نعم يبقى هنا شئ وهو انهم ذكروا في كتاب النكاح انه اذا وكلت البالغة الرشيدة في العقد عليها
مطلقا لم يكن للوكيل ان يزوجها من نفسه الا مع الاذن ذكره المحقق ره وغيره ونفي الخلاف من عدم الجواز في ذلك وعلى هذا اشكل الامر في الفرق في شمول الا
الاطلاق بين غير النكاح وبينه بحسب القاعدة ولهذا احتمل العلامة ره الجواز في التذكرة حيث قال اذا اذنت للولي ان يزوجها واطلق فيحتمل
عندنا وللشافعي فيه قولان احدهما المنع وعلى الجواز هل يجوز له ان يزوجها من نفسه يحتمل الجواز عملا باطلاق الاذن ومساواته لغيره والمنع
وكلاهما قولان للشافعية انتهى في لو جبرانه ان تم اجماع على عدم الجواز في النكاح كان هو الفارق والا كان المجوزون في البيع المانعون في النكاح
مطالبين بالدليل على ذلك ومقتضى القاعدة هو الجواز ودعوى ان المتساق هو التزويج من غير المخاطب نفسه محل منع ثم ان ما ذكره صاحب
الحدائق من عدم الجواز في النكاح في صورة الاذن وليس في محله لان اصالة عدم حل الاموال والفروج قد انقطعت بما دل على وجوب الوفاء
بالعقود وحل البيع فلا بد في الخروج عن مقتضاهما من دليل معتبر وما ذكره من ذكره من رواية عمار فقد رده في لك بان الرواية ضعيفة السند
قاصرة عن الدلالة لجواز كون المنفي هو قولها وكلتك فاشهد فان مجرد الاشهاد غير كاف ثم قوى الجواز وفي الجواهر ان الجواز اشبه باصول المذهب
وقواعده المستفادة من العمومات الشاملة للفرض التي لا تصلح الرواية المزبورة لقطعها بعد ندرة القول بها والطعن في سندها بل ودلالتها بما
في لك من جواز كون المنفي هو قولها فاشهد على تزويجي فان مجرد الاشهاد غير كاف وباحتمال الكراهة من النهي باعتبار نظرة التهمة الموجبة
للفتنة ومخالفة التقية ونحو ذلك واتحاد الموجب والقابل بعد التغاير الاعتباري الكافي في تناول العمومات والاطلاقات له غير قادح ولذا
صرح المصنف ره وغيره بل لا اجد خلافا بجوازه في تولي الطفلين والوكيل عن الاثنين وغير ذلك كما حرر في محله بل في المتن وغيره هنا اما لو زوجها
الجد من ابن ابنه الاخر او الاب من موكله جاز مع انه من مسئلة الاتحاد التي يمكن التخلص منها بالتوكيل بحسب الولاية عمن هو ولي عليه بل قد
يمكن التخلص للوكيل ايضا بان يوكل عن نفسه فيكون موجبا بالوكالة ويقبل وكيله عنه وان كان هو كما ترى من مسئلة الاتحاد ضرورة كون
الوكيل قائما مقام الموكل فكل ما جاز له فعله جاز لموكله نعم لو كان وكيلا على التوكيل فوكل شخصا عن موكله تخلص من ذلك ومن غيره ويمكن ان
يكون المانع في المسئلة الاولى الخبر المخصوص لا الاتحاد فيقتصر المنع حينئذ على تقدير القول به في خصوص تزويج الوكيل من نفسه الذي هو مضمون
الخبر دون غيره من صور الاتحاد التي منها ان يكون وكيلا عن الزوج والزوجة فتامل جيدا انتهى واما الموضع الثالث فقد عرفت مما قدمنا
ذكره من عبارة لك ان الشيخ ره يقول بالمنع وان العلامة ره يقول بالجواز وفي الحدائق انه المشهور قال ره ولو كان المتولي لطرفي العقد
وكيلا فيهما بان وكله شخص على الشراء واخر على البيع فهل له ان يتولى العقد نيابة عنهما المشهور ذلك وقال في الروضة وموضع الخلاف
مع عدم الاذن لتوليه لنفسه واما لغيره بان يكون وكيلا فلا اشكال في الصحة الا على القول بمنع كونه موجبا قابلا انتهى وقال في الحدائق
بعد ذكره هذا الكلام ما لفظه وهكذا الكلام في الوصي ايض عندهم فانه ان كان توليه الطرفين لنفسه فهو محل الخلاف المتقدم وان كان لغيره
فالمشهور الجواز الا عند من يمنع كونه موجبا قابلا انتهى وقد عرفت من جميع ما ذكرنا ان القول بمنع كونه موجبا قابلا انما الاوجه له لصدق
العقد وكفاية المغايرة الاعتبارية **مسئلة** في ولاية عدول المؤمنين **قوله** اذا كان الفقيه متعذر الوصول فالظاهر جواز تولية آحاد المؤمنين
لا اشكال في ان منصب الحاكم اعني الفقيه اذا كان عدلا مقدم على آحاد المؤمنين الغير المنصوبين وان كانوا عدولا وانما الاشكال في انه
اذا لم يتمكن الحاكم من التصرف فيما له الولاية فيه الا بنصب الفاسق فهل يتعين على الناس الغير المتمكنين من الوصول الى الحاكم بنفسه الرجوع
الى ذلك الفاسق ام يتعين في حقهم الرجوع الى عدول المؤمنين مع تمكنهم منه على القول بثبوت ولايتهم بل على القول بعدمه ايض صرح في دلائل

مع زيادة
بعض منه فلاحظت
ثم قال ان الس انا شافا
عرضه على المشتري
صح

[illegible]

الاحكام بالاول فلا اذا فقد الاب والجد والوصي لاحدهما مع عدم المانع عن الولاية او وصيهما المأذون في الوصاية كان الولاية للحاكم وامينه منصوبا خاصا او عاما بان يكون مجتهدا او امينا الرجل على صغير او مجنون او سفيه او مفلس او غائب كامل غير متصل فيهما بسبب الانتظار بعض المصالح فللحاكم او امينه حفظ مال الغائب ودفع الضرر عنه لا جلب المنفعة له وكذا الولاية للحاكم على كل ممتنع عن حق مخلوق ولو لغيبة بسببها تحصل الضرر على مزله الحق واذا فقد كل هؤلاء ولو وكيلهم الفاسق مع تمكنه ونوكيلهم العدل كان الولاية لعدول المسلمين حسبة وصح نفوذهم بل يجب على المسلمين المكلفين القيام كفاية لانه من المصالح العامة انتهى فيما ذكره تامل من وجهين احدهما انه اذا كان الحاكم هو الفقيه فلا دليل على جواز نصبه للفاسق ولم لا ثبات الجعول تكليف وجوب التصرف عن الحاكم ح فخرج الامر الى عدول المؤمنين اما من جهة ولايتهم واما من باب الحسبة واخرى ما يقولنا اذا كان الحاكم هو الفقيه عما لو كان هو الامام ع فانه لا يسقط سلطنته ويعمل بما هو حكم الله الواقعي في حضرة وثانيهما انه اثبت الولاية لعدول المسلمين من باب الحسبة وهو لا يقتضي الولاية لهم وان وجب عليهم العمل من باب دفع ضرورة المضطر واقامة المعروف **قوله** من ترك تلك الاموال بايدي الظلمة الظاهر ان المراد بالظلمة هم الكون للمال الذي فيه الزكوة والخمس لكونهم ظالمين لمستحقيهما من جهة عدم اداء حقوقهم اليهم **قوله** وصحيحة محمد بن اسمعيل السابقة قد عرفت انها محمولة على صحيحة علي بن رئاب المتقدمة بل وموثقة زرعة اشار بهذا الى ما ذكره من بعض الروايات الذي هو عبارة عن صحيحة علي بن رئاب عقيب الوجه المماثلة المذكورة في صحيحة محمد بن اسمعيل وعطف موثقة زرعة بكلمة بل مبني على احتمال الاخر فيها مغايرا لما يبتني عليه الاستدلال من كون الثقة بمعنى من يوثق به وقد صرح بذلك الاحتمال فيما يأتي حيث قال بل وموثقة زرعة بناء على ارادة العدالة **قوله** ولو ترتب حكم الغير على الفعل الصحيح منه كما اذا صلى فاسق على ميت لا ولي له فالظاهر سقوطها عن غيره اذا علم صدور الفعل منه وشك في صحته والوجه في ذلك قاعدة حمل فعل المسلم على الصحيح والتقييد بصورة انتفاء الولي احترازا عما لو كان له ولي فان صلاته بدون اذن الولي لا تصح والا بطل قطعا لكن يبقى انه ان علم بان الفاسق صلى على ميت لا ولي له وشك في صحتها ومعلوم ان من جملة طرق الشك في صحتها الشك في انه استأذن من الولي ام لا لاجرى هناك اصالة الصحة ايضا لكن لما كان المقام مقام ذكر مثال للمطلوب لا استيفاء صور صحة صلوة الفاسق لم يكن في عبارة المقرر ما يقتضي الخلل والركاكة **قوله** ولو شك في حدوث الفعل منه واخبر به ففي قبوله اشكال لعدم الاخبار انه فهل يجب حمله على الصحيح المشروع عند الشك في كونه صدقا مشروعا وكونه كذبا محرما او من دلالة اية النبأ بمنطوقها على اشتراط قبول خبر الفاسق بالتبين والمفروض ان المقام من قبيل ما يجب على من بلغه الخبر ترتيب عمل نفسه عليه لا من قبيل مجرد ما يبتني تعبدا على صدقه وصحته من دون ارتباط عمل السامع به كما لو تكلم الفاسق بكلام لا ارتباط له بالسامع فشك في صدقه وكذبه **قوله** ويدل عليه بعد صحيحة اسمعيل بن سعد المتقدمة حيث وقع فيها السؤال عن شراء شيء من خدم الميت الذي لا وصي له ومن متاعه فاجابه بنفي البأس مع قيام عدل ببيع سهام الورثة ومفهومه ثبوت البأس مع عدم قيام العدل بذلك هذا ولكن لا يخفى عليك انه يتوجه في المقام سؤال وهو ان صحيحة علي بن رئاب التي جعلها مفسرة للمماثلة الواقعة في صحيحة محمد بن اسمعيل بملاحظة مصلحة اليتيم ان اريد بها نفي البأس عند مباشرة مطلق المصلح لمال اليتيم دفع التعارض بين مفهوم صحيحة اسمعيل بن سعد وبين منطوقها لان موردهما جميعا انما هو الشراء من القيم فلا يتيح التمسك باحد المتعارضين وطرح الاخر وان اريد بها خصوص العدل لم تصلح مفسرة للمماثلة الواقعة في صحيحة محمد بن اسمعيل بملاحظة مصلحة اليتيم **قوله** ان الواجب هناك صلوة صحيحة وقد علم صدور اصل الصلوة من الفاسق واذا شك في صحتها احرزت باصالة الصحة من حيث كونها من قبيل الامور التعبدية التي يجري فيها حكم الشارع بالبناء على وقوع ما شك في صحته صحيحا وهذا بخلاف اصلاح مال اليتيم فانه من قبيل الامور الواقعية التي لا يغني حمل فعل المباشر على الصحيح في تحققها نظير اطعام المسكين ودفع حاجة المضطر وانقاذ الغريق فان البناء على صحة فعل الغير الذي يعلم فعلا لا يوجب تحقق الامور المذكورة واقعا ومعلوم ان المطلوب فيها لوازمها وخواصها مثل خواص الادوية التي ينتفع بها المريض **قوله** كما لو شك المشتري في بلوغ البائع فتامل يمكن ان يكون الامر بالتامل اشارة الى الفرق بين المشبه والمشبه به من جهة انه يمكن ان يقال ان عدم جريان اصالة الصحة في المشبه به انما هو من جهة حكومة استصحاب عدم بلوغ البائع عليها **قوله** واما لو استندنا في ذلك الى عمومات النيابة فعل الفقيه كفعل الامام ونظره كنظره الذي لا يجوز التعدي عنه لا من حيث ثبوت الولاية له على الانفس والاموال حتى يقال انه قد تقدم عدم ثبوت عموم يدل على النيابة في ذلك بل من حيث وجوب ارجاع الامور الحادثة اليه المستفاد من تعليل الرجوع فيها الى الفقيه بكونه حجة منه ع على الناس فالظاهر عدم جواز مزاحمة الفقيه الذي دخل في امر ووضع يده عليه لا يقال ان تعليل الرجوع في الامور الحادثة انما وقع في التوقيع المتقدم جاز المزاحمة وهل هذا الا تناقض بين الكلامين لانا نقول لا تناقض بين الكلامين كما لا يخفى على من تدبر في العبارة لان كلامه السابق مبني على ملاحظة مجرد قوله ع واما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة حديثنا وكلامه المتأخر مبني على ملاحظة التعليل بكون الرواة حجة منه ع على الخ ولا غرو في كون جزء من الكلام المشتمل على جمل المتعددة ذا اطلاق منفصل مغاير لما دل عليه الجزء الاخر ويكفيك في التنبيه على ما ذكرناه ملاحظة قوله في الكلام السابق لان المخاطب بوجوب ارجاع الامور الى الحكام هم العوام فالنهي عن المزاحمة يختص بهم وقوله في الكلام اللاحق بل من حيث وجوب ارجاع الامور الحادثة اليه المستفاد من تعليل الرجوع فيها الى الفقيه بكونه حجة منه ع على الناس **قوله** ح فقد ظهر مما ذكرنا الفرق بين الحكام وبين الاب والجد لاجل الفرق بين كون كل واحد منهم حجة وبين كون كل واحد منهم نائبا يعني انه لو كان كل الحكام حجة كان نسبة كل منهم مثل نسبة كل من الاب والجد الى الاخر في ان السابق قد نفذ تصرفه ولا عبرة بدخول الاخر لكن لما استفدنا من الادلة كون كل منهم نائبا عن الامام ومقتضى النيابة كونه في حكم المنوب عنه فهو في عين كونه كل منهم حجة بدون اضافة لفظها الى الامام ع فكما انه لا يجوز الدخول في الامر عند شروع المنوب عنه في مقدماته كذلك لا يجوز الدخول في الامر عند شروع النائب في مقدماته فتدبر **قوله** فلان وجوب الحكم فرع سؤال من له الحكم

ومع عدله الى حاكم اخر لا يلحق منه سؤال الحكم من الحاكم الاول **قوله** بناء على ان المراد من منفعة الدخول ما يوازي عوض ما يتصرفون من مال اليتيم عند دخولهم محصله ان المراد بالمنفعة عدم الضرر فيقابل الضرر في ذيل الكلام **قوله** وهذا منه مبني على ان المراد بمنفعة الدخول النفع الملحوظ بعد وصول ما بازاء مال اليتيم اليه يعني ان يكون العوض ازيد مما يوازي مال اليتيم وعلى هذا يتحقق المنفعة في المعاوضة من المثال بيانا لان الماء المشروب ينقص عن مقدار الغلس **قوله** واشتهر بانه لا ظهور للرواية حتى يحصل التنافي لا ادري وجها لنفي الظهور ضرورة ظهور كل من النفع والضرر في معناه الموضوع له الا ان ظهور الضرر باعتبار وقوعه في ذيل الكلام يكون حاكما على ظهور النفع الواقع في صدره فيراد به ما عدا الضرر **قوله** فان ترك الاستفصال عن مساواة العوض وزيادته يدل على عدم اعتبار الزيادة لا يتوهم ان ترك الاستفصال يقتضي جواز النقص ايضا لان الظاهر ان عدم جوازه من الواضحات الغير المحتاجة الى البيان المستغنية عن التعرض لحالها **قوله** ويترتب على ذلك اخذ الولي بالشفعة للمولى عليه حيث لا مصلحة ولا مفسدة يعني انه يترتب على ما عنون به الكلام من انه يجب على الولي مراعاة المصلحة او يكفي نفي المفسدة اخذ الولي بالشفعة في الصورة المذكورة وجودا وعدما فان اعتبرنا المصلحة لم يجز الاخذ **قوله** بل الظاهر النص فان الوجودية هي المنهي عن جميعها الا ما كان احسن من غيره ومن الترك ما ذكره بعد اداة الاستثناء اشارة الى ما اختاره في معنى الاحسن من التفضيل المطلق والمراد بغيره ما كان من الامور الوجودية ولهذا عطف عليه الترك يعني يستثنى من المنهي عنه فعل وجودي هو احسن من غيره من الامور الوجودية ومن تركه ذلك الفعل جميعا ولهذا فرع عليه عدم شموله لما اذا كان فعل احسن من تركه فقط **قوله** نعم قد لا يعد العدول من السفاهة كما لو كان بيعه مصلحة وكان بيعه في بلد اخر اصلح مع اعطاء الاجرة منه الى ان ينقله اليه والعلم بعدم الخسارة فانه قد لا يعد ذلك سفاهة لكن ظاهر الاية وجوبه يعني انه لو كان بيعه في بلد مصلحة وكان بيعه في بلد اخر مع اعطاء الاجرة لنقله من البلد الاول الى البلد الثاني ومع عدم الخسارة في البلد الثاني اصلح من بيعه في البلد الاول من جهة كون الثمن نقدا في الثاني دون الاول او كون المشتري في الثاني اسرع وفاء من المشتري في الاول مع اشتراك البيعين في كونهما نسيئة او بتيسر شراء متاع اخر هناك موجب للربح اذا اعيد الى البلد الاول ونحو ذلك فانه مثله لا يعد من السفاهة فيكون جائزا لكن ظاهر الاية وجوب بيعه في البلد الثاني بعد نقله اليه من جهة كونه احسن من البيع في البلد الاول **قوله** بشرط ثمن ينتقل اليه العبد المسلم ثمنا او مثمنا ان يكون مسلما اشار بهذا الى ان عنوان كلامهم وان كان هو بيع العبد المسلم من الكافر الا ان مقصودهم مطلق النقل **قوله** وسيأتي عبارة الاسكافي في المصحف حيث ذكر فيها انه لا يجوز ان يرهن المملوك الصغير عند الكافر **قوله** واما الاية فباب الخدشة فيها واسع من جهة دلالتها في نفسها يعني مع قطع النظر عن التفسير ولهذا اتى بقوله ولو بقرينة سياقها المشتمل على كلمة لن الوصلية المقتضية هنا لكون ما بعدها من اقسام ما قبلها **قوله** او بقرينة ما قبلها الدالة على ارادة ان نفي الجعل في الاخرة قال الله تعالى الم نستحوذ عليكم ونمنعكم من المؤمنين فالله يحكم بينكم يوم القيمة ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا **قوله** وهو ما روي في العيون عن ابي الحسن ع اشار بهذا الى ما في العيون عن الرضا ع في حديث قيل وفيهم يعني في سواد الكوفة المذكور في اول الحديث قوم يزعمون ان الحسين بن علي عليهما السلام لم يقتل وانه القى شبهه على حنظلة بن اسعد الشامي وانه رفع الى السماء كما رفع عيسى بن مريم ويحتجون بهذه الاية ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا فقال كذبوا عليهم غضب الله ولعنته وكفروا بتكذيبهم النبي ص في اخباره بان الحسين سيقتل والله لقد قتل الحسين بن علي عليهما السلام وقتل من كان خيرا من الحسين يعني امير المؤمنين ع والحسن بن علي ع وما منا الا مقتول واني والله لمقتول بالسم باغتيال من يغتالني اعرف ذلك بعهد معهود الي من رسول الله ص اخبره به جبرئيل عن رب العالمين فاما قوله عز وجل لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا فانه يقول لن يجعل الله لكافر على مؤمن حجة ولقد اخبر الله عن كفار قتلوا النبيين بغير حق ومع قتلهم اياهم لن يجعل الله لهم على انبيائه سبيلا من طريق الحجة **قوله** وتعميم الحجة على معنى يشمل الملكية وتعميم السبيل على وجه يشمل الاحتجاج والاستيلاء لا يخلو عن تكلف يعني ان لفظ الحجة الواقعة في الحديث مفسرا للسبيل اصل معناه الغلبة على الخصم فان عمم على وجه يشمل الملكية الخارجة عن اصل معناه حتى يطابق الحديث والاية ويصير دليلين تكلف وكذا لو عمم السبيل الذي اصل معناه السلطنة على وجه يشمل الاحتجاج والاستيلاء روما للتطابق والاستدلال بهما **قوله** وفي كثير من الفروع في الابتداء الظاهر انه اشار بذلك الى الملك القهري كالارث ومن غير القهري مثل بيعه على من ينعتق عليه ومثل ما لو قال الكافر للمسلم اعتق عبدك عني ومثل ما لو اشترط عند بيعه على الكافر عتقه **قوله** فتأمل الظاهر انه اشارة الى ان المقام ليس من مجرى الاستصحاب لتبدل الموضوع لان من كان يجوز في حقه شراء العبد المسلم انما هو عنوان المسلم وقد زال وتبدل بعنوان الكافر وكذلك العبد الذي كان يجوز بيعه على الكافر انما هو الكافر وتبدل العنوان وبتبدل الكفر **قوله** نعم يمكن توجيه الفرق بان يد المستاجر على الملك الذي ملك منفعته بخلاف الحر فانه لا يثبت للمستاجر يد عليه ولا على منفعته خصوصا لو قلنا بان اجارة الحر تمليك الانتفاع لا المنفعة فتأمل يمكن ان يكون الامر بالتأمل اشارة الى توهين الفرق بانه ان اريد باليد الثابتة على الملك الذي ملك منفعته مجرد السلطنة فهي موجودة على الحر الذي استاجره للعمل بنفسه فان للمستاجر سلطانا على استيفائه منه والزامه به وان اريد باليد المذكورة ترتب اثار الضمان لو تلفت العين التي تحت يده فذلك من الامور الملازمة في تحقق معنى السبيل والسلطنة ويمكن ان يكون اشارة الى نفي اعتبار تمليك الانتفاع عن تمليك المنفعة في تحقق معنى السلطنة على الاستيفاء **قوله** وجوه اقواها الثالث لان استحقاق الكافر لكون المسلم في يده سبيل لا يخفى ما في التمسك بالاية بعد ما ذكره من توهين دلالتها والاجماع الذي استند اليه في البيع في صدر المسئلة غير منعقد هنا لعدم تحققه فيهما واشتهار التمسك بالاية لا يجدي بعد انتفاء دلالتها بالوجدان الا ان يقال ان مقصوده هو التكلم في المسئلة على مذاق الجماعة فتدبر **قوله** وهل يلحق بذلك اطفال الكفار كما لو اشترى اولياؤهم المسلمون لهم عبدا مسلما او اشترى اولياؤهم الكفار لهم وجه الاشكال ان المباشر للعقد وان كان كافرا

الآن من اشترى له لعبد كافر بالفعل **قوله** فالعمدة ظهور الاتفاق المدعى صريحا في جامع المقاصد على ان الكافر يرث العبد المسلم الذي فائدة في اثناء شرح قول العلامة قده في عدم الاباء ومن ينعتق عليه ما نصه لان الله تعالى نفى جعل السبيل للكافر على المسلمين فلو اراد به مطلق ما يثبت على الملك لامتنع ارث الكافر للعبد المسلم من كافر آخر والتالي باطل اتفاقا **قوله** ومنه يعلم انه لو لم يبعه باع الحاكم يعني من الحديث الذي ذكره وهو وان لم يكن فيه تقييد بالتعليق على عدم بيعه الا انه لما كان مقررا عندهم ان مرتبة مباشرة الحاكم للامور التي امتنع عنها المالك بعد مرتبة امر الحاكم اياه بالمباشرة واباءته عنها كما في الاحتكار فان الحاكم يامر المحتكر بالبيع فان امتنع باع الحاكم وكذا في غيره فلذلك جعل الحديث دليلا على جواز مباشرة الحاكم بعد امتناع المالك عن مباشرة البيع ثم انه احتمل الاخذ بمقتضى اطلاق الخبر نظرا الى وقوع الفرق بين المقام وبين الاحتكار ونحوه من حيث انه في المقام ليس المالك قابلا للسلطنة غاية ما في الباب انه لم يفعل بمقتضى سلطنته فيامره الحاكم بان يفعله فان امتنع باشره هو ومن ذلك يجيء تعدد المرتبة **قوله** لانه احداث ملك فينتفي لعموم نفي السبيل لتقديمه على ادلة الخيار كما تقدم على ادلة البيع لا يخفى ان هذا الكلام مناف لما ذكره في اوائل المسئلة من ان حكومة آية نفي السبيل على عموم ما دل على صحة البيع ووجوب الوفاء بالعقود وحل اكل المال بالتجارة وتسلط الناس على اموالهم غير معلومة فتامل **قوله** وفيما ذكره نظر لان نفي السبيل لا يخرج منه الا الملك الابتدائي وخروجه لا يستلزم خروج عود الملك اليه بالفسخ لما ذكر المحقق الثاني قده في الاستدلال على عدم الخروج عن مقتضى العقد الذي هو جواز الفسخ فيه بعدم المقتضي للخروج عنه وعلله بان غاية ما يحتمل فيه الاقتضاء للخروج عن مقتضى العقد انما هو نفي السبيل وليس صالحا لاقتضاء الخروج عن مقتضى العقد لانه لو اقتضى ذلك لاقتضى خروجه عن ملكه اجاب عنه المصنف قده بان عدم صلاحية نفي السبيل لاقتضاء الخروج عنه لا وجه له لانه عام ولم يخرج عن تحته الا الملك الابتدائي وثبوت السبيل بمقداره وهذا لا يستلزم خروج عود العبد المسلم الى الكافر بالفسخ عن تحته بان ينتفي حكم نفي السبيل فيثبت له السبيل على العبد المسلم الذي انتقل اليه بفسخ البيع فيسقط آية نفي السبيل عن قوة اقتضاء الخروج عن مقتضى العقد وحاصل الجواب على وجه ادق هو ان نظر التخصيص الى العام بوجه لا يوجب سقوط حجيته في سائر الافراد **قوله** مع انه على تقدير المقاومة مرجح الى اصالة الملك وعدم زواله بالفسخ والرجوع فتامل الظاهر ان الامر بالتامل اشارة الى ان الفرض المقاومة بوجوب الخروج عن مفروض المقاومة ومبناه وذلك لان المقاومة مبنية على ان لا يكون نفي السبيل حاكما على ادلة الخيار ومع فرض عدم حكومته لا يكون حاكما على ادلة صحة العقد وعلى ادلة الارث فيتعارضان فيلزم الرجوع في صورة اشتراء الكافر للعبد المسلم التي هي مورد التعارض الى اصالة عدم الانتقال فلا يبقى لبيع الكافر للمسلم وجه حتى يفرض خيار ويبحث عنه ويمكن ان يكون اشارة الى توهين ما ذكره من كون دليل صحة العقد مخصصا بنفي السبيل من جهة انه اذا فرض تخصيصه به واحتمال انه لا فرق بين دليل الانتقال بالارث لزم ارتفاع موضوع هذه المسئلة لانا نبحث عن ثبوت الخيار عند بيعه العبد المسلم فرع تملكه له وقد فرض ان ادلة الانتقال تخصص بنفي السبيل **قوله** ومما ذكرنا يظهر ان ما ذكره في القواعد من قوله قده ولو باعه من مسلم بثوب ثم وجد في الثمن عيبا جاز رد الثمن وهل يسترد العبد او القيمة فيه نظر ينشأ من كون الاسترداد تملكا للمسلم اختيارا ومن كون الرد بالعيب موضوعا على القهر كالارث هذا ما ذكره المصنف قده من عبارة القواعد وقد ذكر العلامة قده في ذيل ما نقله فعلى الاول يسترد القيمة كالهالك وعلى الثاني يجبر الحاكم على بيعه ثانيا انتهى وقال المحقق الثاني قده في ذيل ما ذكره من قول العلامة قده من كون الاسترداد تملكا للمسلم اختيارا ما نصه ليس هذا الوجه بشيء لان الثمن المعين اذا رده انفسخ العقد فيعود العبد الى الكافر لامتناع بقاء ملك بغير مالك وامتناع كون الثمن والمبيع مملوكا للمشتري وهذا فيه فرع فان التملك الاختياري الذي ادعاه والثاني هو الصحيح فيجبره الحاكم على بيعه ثانيا انتهى وقد ذكرناه لتضمنه توضيح كون الرد بالعيب موضوعا **قوله** وهو حسن انه يحصل السبيل بمجرد استحقاق الكافر للمسلم المنكشف باستحقاق بدله ولذا حكموا بسقوط الخيار فيما ينعتق على المشتري فتامل لعل الامر بالتامل اشارة الى منع احتمال صدق السبيل بمجرد استحقاق الكافر للمسلم

القول في شرائط العوضين

قوله يشترط في كل منهما كونه متمولا لان البيع لغة مبادلة مال بمال عبر في تع عن هذا الشرط بان يكون مملوكا وليس مراده بذلك ان يكون البائع مالكا له حتى يكون مقتضاه عدم صحة بيع الفضولي بل مراده به الاحتراز عما ليس بمملوك من جهة عدم قابليته للملك ونحن نقول ان تلك العبارة اعم من عبارة المصنف قده لا ينافي منها الاحتراز عن بيع حبة حنطة مثلا مما لا يبعد ما لا يمنع كونه ملكا وما يجري مجراه في النوع على هذه المعتبرين للمالية وان كان هو قده فصل ما يجيء وفي القواعد ما لفظه وشرط المعقود عليه الطهارة فعلا او قوة وصلاحية التملك فلا يقع العقد على حبة حنطة لقلته وعبارة المصنف قده احسن منه لسلامتها مما اعترض به صاحب الجواهر قده حيث اورد بما ظهر منها يعني من القواعد عدم الملكية لمثل ذلك بل عدم الصلاحية وليس كذلك لان ملك الكثير منها يستلزم ملك القليل اذ المجموع ليس الا عبارة من الاجزاء المجتمعة ومن المحال ان يملك الكل ولا يملك الجزء على انه لو سلم عدم ملكية الحبة بالفعل فلا ريب في انها صالحة للملك ولو بانضمامها مع الغير فلا يصح تفريع بطلان بيعها على اشتراط الصلاحية وعدم صلاحيتها للملك منفردة اي بشرط الانفراد لا يستلزم نفي صلاحيتها له مع الاطلاق كما هو الظاهر من العقد عليها لو سلم هذا بل ان اعتبار الصلاحية لا يصلح احترازا من المباحات قبل الحيازة لانها صالحة لان تملك وعدم صلاحيتها للملك بشرط عدم الحيازة لا ينافي صلاحيتها له بمعناه هذا كلامه قده وقد اخذ الايراد الاول والاخير من جامع المقاصد وزاد بعد كلامه المذكور ما لفظه بل قد يقال اشتراط الصلاحية للملك ظاهر يقتضي اشتراط عدم الملكية بالفعل اذ لا يصدق على المملوك انه صالح للملك فيلزم بطلان بيع جميع المملوكات فتامل ظاهر انتهى ولكن في كلامه موضعان للنظر احدهما قوله وعدم صلاحيتها للملك منفردة اي بشرط الانفراد لا يستلزم نفي صلاحيتها له مع الاطلاق كما هو الظاهر من العقد عليها لو وقع وجه النظر انه لا ريب ان مقتضى العقد بنفسه هو الاطلاق لكن ارادة شيء بالذات في ذيل العقد يقتضي اختصاص العقد به وعدم التعدي الى غيره وبعد تسليم عدم ملكية الحبة بالفعل والعدول الى اثبات الصلاحية بانضمامها

الغير لا يبقى الا صحة العقد باعتبار انضمام غيرها اليها ومفروضهم افرادها بالبيع فكيف يكون اطلاق العقد موجبا للصحة الموقوفة على انضمام غير الحبة اليها فلا محصل لما ذكره قده وثانيهما ما ذكره في ذيل قوله بل قد يقال من وجه النظر ان تعليقه كل صفة لا تتحقق الا بوجود الصلاحية لتلك الصفة في الموصوف اذ ليست الصلاحية سوى الامكان الذي هو الضروري بل ان المتبادر من الاسنة كون الفعلية اخص منه ومن المعلوم ان العام لا ينافي الخاص في حال وجوده وان تفارقا في ضمن وجود آخر فالصلاحية دائما متحققة في الوجود الفعلي كما انها متحققة في غيره مع تحقق مفهومها وعليه فهذا لا يبقى وقع للاعتراض وكان ذلك ان تخيل ان الصلاحية حالة مغايرة للوجود توجد قبله وتنفى عند تحققه فتدبر ثم انه قد تصدى في مفتاح الكرامة لدفع ما اورده في جامع المقاصد بقوله لو قلنا ان مراده صلاحيته للتملك بعقد معاوضة كما اشرنا اليه اندفع ما اورده عليه وجه عدم الصلاحية للتملك كذلك اما لعدم عدها مالا عادة واما لانها غير متقومة وان عدت مالا لاستدعاء المعاوضة كون المعقود عليه مالا او متقوما كما تقرر البتة ولا ريب ان هذه ان عدت مالا لا تعد متقومة في العادة وليس المراد انها لا تملك اصلا لانها خلاف الاجماع لانه لا يجوز اخذها غصبا نقل هو في جامع المقاصد ومنع الملازمة بامكان نفي الملك وبقاء الاولوية بحرمة الغصب لكنها لا الملكية مما لا يعول عليه بل الاجماع على الملكية مما لا ريب فيه فليتامل جيدا انتهى وانت خبير بما فيه لان ما ادعى انه هو المراد بقول العلامة وصلاحيته للتملك من صلاحيته للتملك بعقد معاوضة مما لا يدل عليه العبارة اصلا وتقييدها بغيره دلالة مرشدة اليه بل لم يقع في كلام احد من الفقهاء اعتبار هذا الشرط بهذا القيد فلا مدفع لما اورده صاحب الجواهر قده اخذا من جامع المقاصد ولهذا كان عبارة المصنف قده احسن منه **قوله** والاولى ان يقال ان ما تحقق انه ليس بمال عرفا فلا اشكال ولا خلاف في عدم جواز وقوعه احد العوضين اذ لا بيع الا في ملك لا يخفى ما في التعليل لان قوله لا بيع الا في ملك لا يفي باثبات اشتراط المالية ضرورة كون الملك اعم من المال فالوجه كون المستند هو الاجماع الا ان يدعى ان المتفاهم من لفظ الملك انما هو ملك المال وانت خبير بان هذه الدعوى مما لا يساعده شاهد ولا دليل **قوله** وما لم يتحقق فيه ذلك فان كان اكل المال في مقابله اكلا بالباطل عرفا فالظاهر فساد المقابلة وذلك فيما لم يكن لذلك الشيء القليل نفع اصلا او كان المال المبذول في مقابله كثيرا بحيث تعد المعاملة سفهية **قوله** وما لم يتحقق فيه ذلك فان ثبت دليل من نص او اجماع على عدم جواز بيعه فهو والا فلا يخفى وجوب الرجوع الى عمومات صحة البيع والتجارة وذلك فيما اذا كان له نفع وكان بذل المال المبذول في مقابله لا يعد سفها كحبة الحنطة لو وضعها في الفخ اذا ابيعت بما لا اجحاف فيه قال في مفتاح الكرامة بعد نقل عبارة القواعد المذكورة وتوجيهها ما لفظه وبعد هذا كله لنا في اصل الحكم نظر لانه قد ينتفع بها في الجملة وذلك كاف كما هو قضية اطلاق المبسوط وغيره ومجرد كون المعاملة عليها غير متعارفة لا يوجب المنع نعم تشترط ان لا يكون المال المبذول في مقابلها زائدا عليها بحيث يكون سفها وتبذيرا كما هو الشأن في سائر المعاملات نعم ما لا نفع فيه اصلا لا يصح العقد عليه لمكان السرف والتبذير واما ما له نفع في الجملة كالحبة فان لها نفعا في الفخ وفي الانضمام كما عرفت فلم يظهر لنا عدم جواز المعاملة عليها وعلى امثالها كالزبيبة فان نفعها ظاهر واطلاق الاكثر شامل له والمتعرض للمنع من عرفت انتهى وقد اشار بذيل كلامه الى ما ذكره قبل العبارة بقوله وقد نص الكتاب في عدم صحة العقد على الحبة من الحنطة الارشاد والتذكرة ونهاية الاحكام والدروس وجامع المقاصد انتهى **قوله** ثم انهم احترزوا باعتبار الملكية في العوضين من بيع ما يشترك فيه الناس قال في الحدائق بعد نفي جواز بيع الحر ما نصه ولا بيع ما اشترك فيه المسلمون كالماء والكلاء اذا كانا في ارض مباحة كذا وقع في عبارة جمع من الاصحاب واعترض عليه بانه يدل على ملكية المسلمين له على جهة الشركة كالارض المفتوحة عنوة مع انه ليس كذلك وانما هما قابلان للملك لكل انسان بعد الحيازة وفيه ان الظاهر ان التعبير هنا خرج مخرج التجوز وان المراد بما اشترك المسلمون في جواز حيازته الموجبة للملك فسبيله ذلك انتهى وبعد ذلك لا يبقى شيء وهو ان ما جعلوه مشتركا بين المسلمين ليس مخصوصا بالمسلمين بل هو مشترك بينهم وبين غيرهم كما قال النبي صلى الله عليه وآله الناس شركاء في ثلثة النار والماء والكلاء فلا وجه للتعبير بالمسلمين بل كان اللازم التعبير بالناس لينطبق على ما دل عليه النص المزبور وقام عليه الاجماع بل الضرورة بين المسلمين ومن هنا عدل المصنف قده عن عبارتهم الى التعبير بما في الكتاب فكانت عبارته احسن من عبارتهم ثم ان الجماعة قيدوا الاشتراك بما قبل الحيازة كما قال في تع ولا بما يشترك فيه المسلمون قبل حيازته كالكلاء والماء والسموك والوحوش قبل اصطيادها انتهى واحترزوا بذلك عما بعد الحيازة فانه حينئذ يصير ملكا لمن حازها وزعم بعض من تاخر انه احتراز عما لا يحتاج تملكه الى الحيازة كالماء والكلاء الحاصلين في ملك انسان بالنسبة الى المالك له واقول ان هذا الكلام نشأ من عدم التفطن لاجزاء البيان لان مثل ما ذكر ليس مما يشترك فيه الناس اصلا فهو خارج عن عنوان المشترك فيه قبل التقييد بكون ذلك قبل الحيازة هذا وزاد في تلك التقييد بكون حصولها في ملك مباح كما عرفت التقييد به في عبارة الحدائق نقلا عن الجماعة قال قده في شرح عبارة الشرائع المذكورة هذا اذا كان في مباح ليتوقف ملكهما على الحيازة اما لو كانت في ملكه فالوجه انها له تبعا للملك فيصح بيعها ويحرم على غيره اخذها منه بغير اذنه وبه صرح في التذكرة فعلى هذا لو باع الارض لم يدخل الكلاء ولا الماء الا ان ينص عليهما او يذكر لفظا يعمهما انتهى وفي شرح القواعد للشيخ الفقيه المحقق جعفر الغروي قدس سره ما لفظه كالكلاء والماء والوحش والسمك ونحوها في الارض المملوكة للامام ع وللمسلمين كافة او لبعضهم مع نباتها او محصود بينها وعدم دخوله في نباتها انتهى وقوله مع عدم دخوله في نباتها قيد بذلك ليخرج ما كان من قبيل النماء لاحدهما كالنبات الحاصل منها والماء المستنبط منها لكونهما بالنسبة الى الارض نماء لها على حد الثمرة بالنسبة الى الشجرة واللبن بالنسبة الى الدابة ولا يقدح في ذلك حصول الماء فيها من المطر النازل عليها بحيث يجري في عروق الارض فيحدث منه الماء في العيون والآبار الكائنة فيها او يزيد فيها لان دفع الماء بعد استفادته يكون من قبيل در اللبن الحاصل من الغذاء واخراج الثمر الحاصل في الشجرة من التراب والماء فقبض الارض ماء المطر اليها يكون بمنزلة الغذاء الغير المنافي لحصول النماء وذلك بخلاف ماء المطر المجتمع في ارض انسان في غدير ونحوه والوحوش الكائنة فيها وماء العين

والنهر اذا كان منبعه ومصبّه في ارض مباح او كان منبعه في ارض مملوكة لمن ينتهي الماء الى ملكه ولكنه جرى في اثناء المسافة على قطعة من ارض غير مالك الماء فانه لا يملكه صاحب تلك القطعة ولا صاحب تلك الارض التي فيها الغدير فيبقى ماء المطر ونحوه من المباح الذي ليس من اجزاء الارض ولا من اتباعها على الاباحة لكل من يحوزه وان توقف الدخول في ملك المالك على اذنه في غير الارض المتسعة وهذا الذي ذكرناه في توضيح مراده ؏ الحق الذي يجب ان يعمل عليه وان دسوس بعض من تاخر في قسم الاول يعني ما قلنا انه من قبيل نماء الارض او اجزائها وان طرئه الاستحالة كالنبات المتكون من اجزاء الارض ونحوه ضرورة عدم بطلان الملكية باستحالة العين من حقيقة الى اخرى لعدم دورانها مدار الحقيقة الاولى من حيث كونها كل حتى تنعدم بانعدامها بل لا يبعد التبعية في الملك لما يخلق فيها مما يلحق باجزائها وان لم يكن هو منها وربما كان في ذيل كلام المحقق قال اما ماء البئر فهو ملك لمن استنبطه وماء النهر لمن حفره ومثل ما يظهر في الارض من المعادن فهي لمالكها تبعا لها ايماء الى ذلك بناء على ان بعض المعادن المتكونة في الارض من ذلك القبيل كالفيروزج على ما ينقل من انه يخرج من الارض قطعات منفصلة ممتزجة بغيرها من اجزاء الارض ثم ان مقتضى القاعدة التي حررناها من تبعية النماء للاصل صيرورة الموجود في الاراضي المفتوحة عنوة المملوكة للمسلمين ملكا لهم وليس لاحد حيازته كما ان مقتضاها كون الموجود فيما هو ملك للامام ؏ منها ملكا له لا يملكه احد الا من اذن له والظاهر اختصاصهما بشيعتهم وحرمة حيازة غيرهم لذلك لا تفيد ملكا له اللهم الا ان يقال ان سيرة المتشرعة في سائر الاعصار والامصار قد جرت على انهم يعاملون مع النماءات الحاصلة من الاراضي المفتوحة عنوة او التي هي ملك للامام ؏ من حشيش وغيره معاملة المباحات الاصلية من غير فرق بين المسلمين وغيرهم والشيعة وغيرهم من غير توقف على اذن من حاكم جور او شرع وما ذاك الا لبقاء نحو ذلك في امثال الاراضي المذكورة على الاباحة الاصلية بل قد يدعى نحو ذلك فيما كان من الانفال من قصب الآجام ونحوه هذا ثم ان العلامة ره في القواعد قال في هذا المقام ولا يجوز بيع المباحات بالاصل قبل الحيازة كالكلاء والماء والوحش والسمك ونحوها وقال في شرح القواعد بعد الحكم بان حكم سائر الاسباب الناقلة حكم البيع وبعد تعليل ما ذكره من عدم الجواز بعدم دخول المباحات في الملك ما نصه وكذا يجيء [illegible] لمباح الاصل ولو قلنا بخروجه عن ملك الاول بسببه ودخوله في ملك الثاني بالحيازة جاز بعدها على نحو مباح الاصل وما ابيح [illegible] الانتفاع به لا لانتقاله بسبب من الاسباب المملكة جاز بيعه فهو المقابل للمباح بالاصل ثم قال ولا يجوز بيع شيء من طرق المسلمين واسواقهم ومقابرهم وحريم بلدانهم ومراحهم من مطرح ترابها ومسرح انعامها وحريم سورها المستفطى لانه وخندقها من داخل وخارج الى غير ذلك [illegible] عدم ملكيتها لهم وانما لهم حق الاختصاص بها كالتحجير او ملك الانتفاع وعلى القول بالملكية فهي بمنزلة المفتوحة عنوة فلا تملك بالاصالة اصلا ثم قال ولو بطل الانتفاع بها على الوجه المخصوص صرف منافعها الجديدة في مصالح المسلمين ويحتمل رجوعها الى ارض الموات ولو عمر احد بعض اطرافها او اعاليها او اسافلها حيث لا ينضاد شيء من المنفعة المطلوبة احتمل اجراء الملك وجواز النقل تبعا للآثار فاذا زالت زال الملك عنها ورجعت الى الحالة الاولى كالفضاء الاعلى اذا ملك دون الاسفل فاذا ذهبت آثاره قوي خروجه عن الملك لا سيما حيث يكون في مباحة او مشتركة عامة والمستنبط من تلك الامور من طين او احجار او ماء او نحو ذلك يجري فيه حكم الملك ويقوى ذلك في الاوقاف العامة انتهى **قوله** لعدم [illegible] لمانعه بالقبض الظاهر ان هذا التعليل راجع الى نفي كون تملك الارض المفتوحة عنوة كالوقف على غير معينين ونفي كونه من قبيل تملك الفقراء للزكوة والسادة للخمس لا الى الاخير وحده **قوله** وعليه يحمل ما في النبويين موتان الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني ايها المسلمون ونحوه الآخر عادي الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني الضمير المجرور يعني يعود الى الاحياء بلا عوض ووجه التعبير بلفظ الحمل هو كون ظاهر النبويين غير مقيد بنفي العوض فالبناء على ارادة المقيد منهما حملهما على خلاف ظاهرهما والتقييد بقوله ؏ مني في الخبرين يعطي ان الاباحة المذكورة من قبيل اباحة المالك ماله لغيره لا من قبيل حكم الله الكلي ولفظ موتان في الاول منهما بفتح الميم وسكون الواو وفتحها على اختلاف اللغتين بمعنى الموات [illegible] الى الارض من اضافة الصفة الى الموصوف قال ابن الاثير في النهاية الموات الارض التي لم تزرع ولم تعمر ولا جرى عليها ملك احد واحياؤها مباشرة عمارتها وتاثير شيء فيها ومنه الحديث موتان الارض لله ولرسوله يعني مواتها الذي ليس ملكا لاحد وفيه لغتان سكون الواو وفتحها مع فتح الميم انتهى وقال الفيومي في المصباح الموات بضم الميم والفتح لغة مثل الموت وماتت الارض موتا بفتحتين وموتانا بالفتح خلت من العمارة والسكان فهي موات تسمية بالمصدر وقيل الموات الارض التي لا مالك لها ولا ينتفع بها احد والموتان التي لم يجر فيها احياء وموتان الارض لله ولرسوله قال الفارابي الموتان بفتحتين الموت انتهى ولفظ عادي في الثاني منهما كناية عن الموات والظاهر انه ماخوذ من العادي بمعنى القديم قال في المجمع العادي القديم والبئر العادية القديمة كانها نسبة الى عاد قوم هود ؏ وكل قديم ينسبونه الى عاد وان لم يدركهم انتهى والوجه في ذلك ان القديم يلزمه الاندراس والسقوط عن قرينة العمارة **قوله** وعليه طسقها يؤديه الى الامام ؏ في حال الهدنة الطسق موازن فلس على ما في المجمع ومعناه كما في النهاية الوظيفة من خراج الارض المقررة عليها ثم قال فيها وهو فارسي معرب والهدنة كما في النهاية السكون والصلح والموادعة بين المسلمين والكفار وبين كل متحاربين يقال هدنت الرجل واهدنته اذا اسكنته وهدن هو يتعدى ولا يتعدى وهادنه مهادنة صالحه والاسم منها الهدنة انتهى وهي بضم الهاء وسكون الدال وبضم الدال للاتباع قاله في المصباح قال المحدث الكاشاني في الوافي بعد ذكر الحديث ما نصه الطسق بالفتح الوظيفة من خراج الارض فارسي معرب والهدنة السكون والاستقامة والمصالحة انتهى **قوله** او يطرء الخراب على احد القولين يعني القولين اللذين اشار اليهما بقوله وان كانت العمارة من معتبر ففي بقائها على ملك معمرها او خروجها عنه وصيرورتها ملكا لمن عمرها ثانيا خلاف معروف آه **قوله** وقلنا بعدم اعتبار الاسلام يعني في المعمر **قوله** ففي رواية ابي بردة المسئول فيها عن بيع ارض الخراج الارضون كما ذكره العلامة ره في التذكرة وغيره على اربعة اقسام الاول ما يملك بالاستغنام ويؤخذ قهرا وهي التي يعبر

عنها بالمفتوحة عنوة وهي تملك بالاستيلاء كما تملك المنقول لانه تكون للمسلمين قاطبة لا يختص بها المقاتلة بل يشاركهم غيرهم من المسلمين ولا يفضل الغانمون على غيرهم بل هي للمسلمين قاطبة ذهب اليه علماؤنا اجمع الثاني ارض اسلم اهلها عليها طوعا من غير قتال فيترك في ايديهم ملكا لهم يصح لهم التصرف فيها بالبيع والشراء والوقف وسائر انواع التصرف اذا عمروها وقاموا بعمارتها ويؤخذ منهم العشر او نصف العشر زكوة اذا بلغ النصاب فان تركوا عمارتها وتركوها خرابا كانت للمسلمين قاطبة وجاز للامام ان يقبلها ممن يعمرها بالنصف والثلث والربع وكان على المتقبل بعد اخراج حق القبالة ومؤنة الارض اذا بقي معه النصاب العشر او نصف العشر ثم على الامام ان يعطي اربابها حق الرقبة لرواية الرضا عليه السلام الثالث ارض الصلح وهي كل ارض صالح اهلها عليها وهي ارض الجزية يلزمهم ما يصالحهم الامام ؏ من نصف او ثلث او غيره وليس عليهم غيره فاذا اسلم اربابها كان حكم ارضهم حكم ارض اسلم اهلها عليها طوعا ويسقط عنهم مال الصلح لانه جزية قد سقطت بالاسلام فلاربابها التصرف فيها بالبيع وغيره وللامام ان يزيد وينقص بعد انقضاء مدة الصلح حسب ما يراه من زيادة الجزية ونقصانها ولو باعها المالك من مسلم صح وانتقل ما عليها الى رقبة البائع هذا اذا صولحوا على ان الارض لهم اما لو صولحوا على ان الارض للمسلمين وعلى اعناقهم الجزية كان حكمها حكم الارض المفتوحة عنوة عامرها للمسلمين ومواتها للامام ؏ الرابع ارض الانفال وهي ارض انجلى عنها اهلها طوعا او تركوها او كانت مواتا لغير مالك فاحييت او كانت آجاما وغيرها مما لا يزرع فاستحدثت مزارع فانها كلها للامام ؏ خاصة ليس لاحد فيها نصيب فكان له التصرف فيها بالبيع وغيره حسب ما يراه وكان له ان يقبلها بما يراه من نصف او ثلث او ربع ويجوز له نزعها من يد متقبلها اذا انقضت مدة القبالة الا ما احييت بعد موتها فان من احياها اولى بالتصرف فيها اذا تقبلها بما يتقبلها غيره فان ابى كان للامام نزعها من يده وتقبيلها لمن يراه وعلى المتقبل بعد اخراج مال القبالة فيما يحصل في حصته العشر او نصف العشر واذ قد عرفت ذلك فاعلم ان ارض الخراج مما لم يثبت فيه حقيقة شرعية ولا اصطلاحية فتشمل قسمين من الاقسام المذكورة اعني الاول والثالث ويشهد بما ذكرناه في الجملة ما ذكره في الوافي حيث قال الخراج ما يضرب على الارض كالاجرة لها وفي معناه المقاسمة غير ان المقاسمة تكون جزء من حاصل الزرع والخراج مقدار من النقد يضرب عليها وقد يجيء كلاهما بالقبالة انتهى وانما قيدنا بقولنا في الجملة لان الظاهر من قوله كالاجرة لها هو ان الارض ليست ملكا لباذل الاجرة فيختص بالمفتوح عنوة والقسم الثاني من ارض الصلح ولا يصدق على القسم الاول منه ويدل على الاختصاص قوله ؏ في الجواب من بيعها هي ارض المسلمين ولا ينافي ما ذكرنا قول الفاضل النراقي ره في المستند لا يجوز بيع الاراضي المفتوحة عنوة اي قهرا وغلبة ويقال لها ارض الخراج ايضا انتهى وذلك لان اطلاق اسم ارض الخراج عليها لا يستلزم عدم اطلاقه على غيرها **قوله** ثم قال لا باس ان يشتري حقه منها ويحول حق المسلمين عليه يعني يحول المشتري حق المسلمين عن البائع على نفسه قال في الوافي بعد ذكر الحديث يحمل الحق في الاستبصار على ماله من التصرف دون رقبة الارض وقال ان اهل الذمة لا يخلو ما في ايديهم من الارضين من ان تكون فتحت عنوة او صولحوا عليه فان كانت مفتوحة عنوة فهي ارض المسلمين قاطبة وليس لهم ان يبيعوها اذا كانت في ايديهم يجوز التصرف دون اصل الملك ويكون على المشتري ما كان عليهم من الخراج كما كانت خيبر مع اليهود وان كانت ارضا صولحوا عليها فهي ارض الجزية يجوز شراؤها منهم اذا انتقل ما عليها الى جزية رؤسهم او يقبل عليها المشتري ما كانوا يقبلوه من الصلح ويكون الارض ملكا يصح التصرف فيها على كل حال انتهى ويمكن ان يكون المراد بحقه حق الاولوية ويكون استعمال البيع في نقل ما له من الاعيان كما اشار اليه المصنف ره في اول كتاب البيع **قوله** فانا اخرج منها ما اخرج بذر فاخرج منه العشر من الجميع يعني انه اذا حصل من الارض حاصل اخرج من بينه الحاصل وهو المتقبل الزكوة او لا ثم يقسم الباقي بعد خروج الزكوة بينه وبين الوالي فيدفع الوالي اليه حصته ويأخذ الباقي يصرفه فيما قرره الشارع له **قوله** في صحيحة الحلبي قال سئل ابو عبدالله ؏ عن السواد ما منزلته قال هو لجميع المسلمين آه قال في الوافي السواد ارض العراق وانما سميت به لالتفاف شجرها جزء انها الجيش لما خرجوا من البادية وهي المفتوحة من الفرس في زمان عمر انتهى اقول هذه الصحيحة لا تعين كون العراق مفتوحة عنوة وانما تفيد احتمال ذلك كما تفيد احتمال كونها فتحت صلحا على ان يكون الارض للمسلمين لاشتراك المحتملين كليهما فيما ذكر فيها من الحكم **قوله** وفي رواية اسمعيل بن الفضل الهاشمي فيها وسالته عن رجل اشترى ارضا من ارض الخراج آه متن الرواية على ما وجدته في نسخة من الكافي مصححة مقروة على العلامة المجلسي ره منقول في هامشها جميع ما رسمه من الحواشي بخط الشريف عن اسمعيل بن الفضل الهاشمي قال سالت ابا عبد الله ؏ عن رجل اكترى ارضا من ارض اهل الذمة من الخراج واهلها كارهون وانما تقبلها من السلطان لعجز اهلها عنها او عن غير عجز فقال اذا عجز اربابها عنها فلك ان تاخذها الا ان يضاروا وان اعطيتهم شيئا فسخت انفس اهلها لكم بها فخذوها قال وسالته عن رجل اشترى منهم ارضا من اراضي الخراج فبنى فيها او لم يبن غير ان اناسا من اهل الذمة نزلوها اله ان ياخذ منهم اجور البيوت اذا ادوا جزية رؤسهم قال يشارطهم فما اخذ بعد الشرط فهو حلال وفي نسخة من الوافي مصححة مقروة ثم لم يحضرني غيرها من نسخه وسئل عن رجل اشترى ارضا من اراضي الخراج باسقاط لفظ منهم بين لفظي ارضا من اراضي الخراج وفي نسخة من الوسائل مصححة معروضة على خط المؤلف ابدال لفظ اكترى في صدر الحديث بكلمة اشترى وابدال جملة وانما تقبلها بقوله وانما يقبلها بصيغة المضارع مخففة وابدال لفظ رجل المنكر في ذيل السؤال الثاني بالرجل المعرف مع اسقاط لفظ منهم بين لفظي ارضا من ارض الخراج وكيف كان فالسؤال الاول مسوق لبيان استعلام جواز تقبل الارض الخراجية التي تقبلها قبل اهل الذمة من السلطان مع كراهتهم انتزاع الارض المذكورة منهم بان يتقبلها غيرهم والتعبير بالاكتراء باعتبار كون التقبيل المذكور نوعا من الاستيجار او شبيها له والتعبير بالاشتراء على النسخة الاخرى مبني على التوسع في الاشتراء باستعماله في ابدال المال [illegible] قوله عن الخراج [illegible] اي من جهة بذل الخراج والسؤال الثاني مسوق لاستعلام جواز اخذ الاجرة على البيوت التي سكن فيها [illegible] الجزية [illegible] في القرى [illegible] في السؤال احتمال

سقوط اجرة البيوت بكونهم عاملين فى الارض التى سكنوا فيها وكون اجرة البيوت مطويّة فى اجرة عملهم ولهذا كتب العلامة المجلسى ره على جواب هذا السؤال ما نصه فيه انما شرط الاشتراط لان سكناهم غالبا يكون داخلا فى اجرة عملهم وعلى اىّ حال لا ريب ان الاشتراط وتعيين الاجرة ادفع للنزاع واقرب الى الصحة انتهى والظاهر ان المراد بقوله فبنى فيها دارا ثم بيّن ان هناك بيوتا سكنوها اما من بنائه المحدث او من بناء من سبقه فى الاستيلاء على الارض المذكورة وعلى ما ذكرناه من محصل السؤال الثانى يكون هو وجوابه نظير رواية ابان عن الهاشم قال سئلت ابا عبد الله عن الرجل يكون له الارض عليها خراج معلوم وربما زاد وربما نقص فيدفعها الى رجل على ان يكفيه خراجها ويعطيه مأتى درهم فى السنة قال لا بأس وعلى ما ذكره المجلسى ره فى الرجل يتقبّل خراج الرجال وجزية رؤسهم وخراج النخل والشجر عن الخرص فى القرى ما يوضع على العلوج والاكرة اذا زار الوالى القرى فقال اشترط عليهم فما اشترطت عليهم من الدراهم والسخرة وما سوى ذلك فهو لك وليس لك ان تأخذ منهم شيئا حتى تشارطهم وان كان كالمستيقن ان كل من نزل تلك القرية اخذ ذلك منه الحديث والسخرة تكليف العمل بلا اجرة والعلج الرجل القوى الضخم ويقال لكافر العجم واريد به هنا اهل الرساتيق ذكر ذلك كله فى الوافى واذ قد عرفت ذلك كله علمت ان ذكر المقدّس للرواية المذكورة فى عداد النصوص الدالة على ان الارض المفتوحة عنوة للمسلمين ليس فى محله لعدم دلالتها على ذلك **قوله** وفى خبر ابى الربيع لا تشتر من ارض السواد شيئا الا من كانت له ذمّة فانما هى فيئ للمسلمين هكذا متن الحديث فى نسخ من الوسائل مصحّحة معروضة على خط المؤلف ولكن فى نسخ من الوافى مصحّحة مقروءة على بعض مشايخنا فى نسخ من الحدائق ليس عندى ما نقلها الا شيئا بصيغة الجمع وبانى الحديث كما ذكره كتب فى الوافى بيانا له بعد ذكره ما لفظه ذمّة اى عهد وكفالة يعنى اذا ضمنها للمسلمين انتهى وفى نسخة من التهذيب معتبرة غاية الاعتبار لم يحضرنى غيرها من نسخه ره عن ابى الربيع الشامى عن ابى عبد الله ع قال لا يشترى من اراضى اهل السواد شيئا لا من كانت له ذمة فانما هى فيئ للمسلمين وكتب المولى الجليل فى حاشيتها بعد ذكر الحديث ما صورته فتراى لا يشترى من الاراضى المفتوحة عنوة الا من مسلم او معاهد يؤدى الخراج الحربى الذى لا يؤدى الخراج ويمكن الاستثناء من الكفار انتهى وكتبت تحت قوله ع فانما هى فيئ للمسلمين فلا يجوز بيعها الا لمن يؤدى الخراج اليهم انتهى والكلام بناء على ما فى التهذيب غاية السلامة والاستثناء مفرّغ ومعه تفسير الوافى بل هو احسن من غيره وعلى ما فى الوافى والحدائق يكون الاستثناء متوجها الى ضمير الجمع المخاطب باعتبار كون المخاطب احدا اعتبره غيره من اهل شاكلته لانه بمنزلة وبنفرع عليه ما ذكره فى الوافى بيانا له ولا يتوجه عليه ما ذكره المولى المذكور لان من العبيد توجيه خطاب الائمة فى زمان تسلطهم الظاهرية الى اهل الذمة من الكفار واما على ما فى الوسائل فلا بد بعد الاغماض عن احتمال السهو من قلم او قلم الناسخ من توجيه الاستثناء الى ضمير المخاطب باعتبار كون الخطاب ليس من باب الاختصاص بالسامع بل المراد توجيه الخطاب الى من يكون احد المسلمين والمكلفين فيكون الخطاب للمفرد كناية عن الخطاب العام بملاحظة انه بل كل من يصلح له بمنزلة الحاضر الكائن **قوله** وربما يؤيده جواز قبول الخراج الذى هو كاجرة الارض فيجوز التصرف فى عينها مجانا لا يخفى انه كان الانسب ان يذكر هذا التأييد للوجه الاول لانه الصق به لان جواز قبول الخراج ليس عبارة عن قبوله من السلطان بجواز التصرف فى نفس الارض ينبغى ان يكون باعطائه **قوله** ثم ان اكثر من تعرض لهذا الشرط لم يذكر من الحقوق الا الثلثة المذكورة ثم عنونوا حق الجانى واختلفوا فى حكم بيعه وزاد بالحقوق الثلثة حق الطبقات اللاحقة الموقوف عليهم فى الوقف وحق المرتهن فى الرهن وحق نعتاق ام الولد فى بيعها ثم ان الاضافة فى حق الجانى هى لادنى ملابسة بين الحق المتعلق بالجانى للمجنى عليه ولا عود الضمير المجرور فى بيعه الى الجانى الذى هو عبارة عن المملوك الا ان الجانى من سهو قلم الناسخين وابدال المجنى عليه بالجانى فتوهما هذا واعلم ان الجناية انما توجب نقصا فى سلطنة المالك اذا جنى المملوك عمدا فيقف بيعه كلا او بعضا على الاذن او الاجازة من المجنى عليه ووليه لان التخيير بين القصاص والاسترقاق وعلى قدر الجناية ايضا اذا كانت خطاء فالخيار بين الفداء ودفعه الى المجنى عليه ووليه للمولى فله ان يبيعه ويلتزم بالفداء ثم جاز لولى الجناية ان يفسخ البيع على الجناية وهذا ايضا يقتضى نقصانا لكنه نقصان طار على البيع مجوّز لفسخه وليس نقصانا مانعا منفذ ما عليه **قوله** بعض من عاصرناه هو صاحب المقابيس ره **قوله** والخيار المتعلق به يعنى بالعين والتقييد به للاحتراز عما لو شرط الخيار للبائع مثلا بمعنى تسلطه على الفسخ والرجوع الى العين مع وجودها والى بدلها مع عدمه قال فى المقابيس فى عداد اسباب نقص الملك السبب الثانى عشر ثبوت الخيار للبائع او المشترى او كليهما او غيرهما اما الاول فانه يمنع من تصرف المشترى فى المبيع بنقله او نقل منافعه وتعريضه لذلك كالرهن وان كان ملكا له وجاز له الانتفاع بغير النقل كما هو الاصح وانما منع من النقل ونحوه لمنافاته حق البائع فلا ينفذ الا باذنه كما نص عليه العلامة ره فى عد واراد بالاذن الاجازة او ما يعمها ولذا قال بعد ذلك وكذا العتق على اشكال فان الاشكال انما يتعقل فى الاجازة لا الاذن ونقل فى المختلف عن الشيخ ره فى بيع الصرف انه بعد التقابض اذا باع احدهما ما قبضه قبل التخاير او التفرق عن غير اذن صاحبه لم يصح لان للبائع حق الخيار واختاره العلامة ره فيه وفى التذكرة انه يصح ورد دليله بانه لا يبطل حق البائع عن الخيار كما لو باع المشترى فى زمن خيار البائع ونقل الشهيد ره فى صرف الدروس القولين واختار ما اختاره العلامة ره وقال فى احكام الخيار وليس للبائع التصرف فى مدة الخيار المختص بالمشترى وفى جواز العكس وتصرف كل منهما مع اشتراك الخيار وجهان نعم يذهب عليه اثره ومراده التصرف فى المبيع التصرف فى المبيع وهو يقتضى التردد فى الجواز لا الصحة وان بقى خيار غير المتصرف وقال المحقق ره فى النافع واذا كان الخيار للمشترى جاز له التصرف وانه يوجب البيع على نفسه وهذا بمفهومه يقتضى المنع اذا كان الخيار للبائع لكنه قال ره فى رهن الشرايع ويصح الرهن فى زمان الخيار سواء كان للبائع او للمشترى او لهما لانتقال المبيع بنفس العقد على الاشبه وظاهره رهن المشترى المبيع لمناسبة التعليل وقال العلامة فى عد ويصح رهن ذى الخيار لايهما كان وهذا بنا فى ما ذكره فى البيع وقال فى التحرير لو باع عينا بالخيار له او لهما فرهنه المشترى فى مدة الخيار جاز وقال وعند الشيخ ره لا يجوز لعدم الانتقال الا بعد الخيار ثم انهم مع ذلك بنوا حكم

وجوب زكوة المبيع الذى ثبت فيه الخيار على المشترى على الخلاف فى انتقاله بنفس العقد او به وبانقضاء الخيار وافتوا بوجوبها عليه فى اخذنا الحول من زمن العقد لاختيارهم الاول مع انهم لو يقتصروا فى الوجوب على اشتراط الملك بل اعتبروا التمكن من التصرف وانه فيلزم من ذلك ان يحكموا بجواز البيع وصحته ما لم يفسخ البيع ولذلك قال فخر الاسلام فى الايضاح انه مبنى ذلك على ان العقد اذا استلزم خيارا اما باطلاقه او باشتراطه هل يملك المشترى ملكا تاما ويتمكن من سائر التصرفات بالعقد او بانقضاء الخيار وتسلك قال العلامة والثانى الى الشيخ ولقد اجاد الشهيد الثانى ره فى المسالك حيث اورد على المحقق وغيره بان الخيار متى كان للبائع او لهما منع المشترى من التصرف المنافى للخيار كالبيع والهبة والرهن والاجارة ونحوها وذلك ينافى تمامية الملك فيصير كالوقف فى ان الانتقال لا النقل عن الملك وقد سبق الى ذلك المحقق فى تعليقاته على الشرايع فقال ولقائل ان يقول متى كان الخيار للبائع او لهما فاين تمامية الملك والمشترى ممنوع من كثير من التصرفات وقال المحقق الكركى فى كتاب الهبة من الشرح فى ذكر الفرق بين حق الرجوع وحق الخيار ان حق الخيار حق مؤكد ولهذا لا يمنعه نقضه فلا يسوغ للمشترى اخراج المبيع عن ملكه ولو فعله لم يمض وحق الرجوع للواهب ضعيف واورد الشهيد الثانى ره على العبارة التى عن رهن الشرايع بانه يشكل جواز رهن المشترى فى الصورتين وهما كون الخيار للبائع او لهما فلنا بملكه لما فيه من التعرض لابطال حق البائع ومثله بيعه واما اشبهه من الامور الناقلة للملك واورد الشارح الكركى بانه ينبغى ان يكون رهن المشترى فى مدة خيار البائع كبيعه وقد سبق عدم صحته من دون الاجازة وقد ظهر بما ذكرناه ان كان الخيار لهما او لاجنبى بناء على ما قالوا من استقلاله فى الاول وعندى فيه نظر ليس هذا محل بيانه ولا يبعد ان يقال ان للمشترى نقله عن الملك وعتقه وبيعه ولا يتوقف على اجازة ذى الخيار لوجود السبب فى ثبوت الملك واصالة عدم المانع وعدم الفسخ ولكنه لا يجوز الاتلاف قلنا فانه يحق ذى الخيار فاذا فسخ بطلت العقود السابقة وان كان الفسخ من حينه فان ذلك انما يجدى بالنسبة الى حكم المنافع فيحكم بكونها ملكا لمن انتقل اليه المبيع او الثمن قبل الفسخ اما بالنسبة الى العقود الواقعة فى زمان الخيار فلا يمكن القول بانفساخها حين الفسخ لان المبيع انما ينتقل الى البائع مثلا اذا فسخ من المشترى لا ممن اشترى منه ولا يمكن توقيتا البيع فلابد فى ذلك حق التامل ولا ينافى ذلك استحقاقه لارش العيب الذى به المشترى او غيره ممن انتقل اليه فى زمان خيار البائع وان كان الاقرب المنع من الاتلاف والاباحة مط بخلاف النقل والانتقال هذا ما اهنا ذكره من صاحب المقابيس ره ذكرناه لاشتماله على ما يفيد البصيرة وان كان توضيح المتن يحصل بان سبب عدم تمامية الملك لمن انتقل يكون مالكا فى ذلك الزمان انما هو تسلط صاحبه الذى له الخيار على الفسخ المانع من تنجز البيع ويعلم من ذلك ان النقص فيما نحن فيه ليس من قبيل النقص المانع من نفس تحقق الانتقال المعبّر عنه بالصحة وانما هو من قبيل النقص المانع من تنجز البيع ولزومه اذا اجازه ذو الخيار لزم البيع **قوله** والارتداد هذا على القول بكونه مانعا مط او فى الجملة والافى المسئلة اقوال ذكرها فى المقابيس الاول انه ليس مانعا عن بيع المرتد مالَه مط واستظهره من المحقق الكركى ره والشهيد الثانى ره الثانى انه مانع من البيع مط ونسبه الى ابن الجنيد بناء على ما فهمه الصيمرى من كلامه من تعميم المنع ثم قال وربما يظهر ذلك من العلامة ره والشهيد ايضا الثالث جواز البيع فى الملى والانثى والمنع منه فى الذكر الفطرى وعزاه الى ابن سعيد فى النزهة وربما صرح بعضهم بالاشكال وظاهر من اختار التردد **قوله** والحلف على عدم بيعه قال فى المقابيس من اسباب النقص ان يكون ممنوعا عن بيعه لحلف ونذر ووصية فالاول كما لو حلف ان لا يبيعه ولا يخرجه عن ملكه ثم قال والاصح انه يصح بيعه وان اثم بذلك ووجبت عليه الكفارة مع العمد والعلم ويلزم على قول من افسد البيع وفقد النداء ان يحكم بفساده ايضا وربما كان اولى بذلك قال ويدل على ما قلنا بعد الاصل والعمومات ما رواه الكلينى والشيخ عن عبد الرحمن بن ابى عبد الله عن ابى عبد الله ع فى حديث واما اليمين التى يجب بها الكفارة فقال الكفارة فى الذى يحلف على المتاع ان لا يبيعه ولا يشتريه ثم يبدو له فيكفّر عن يمينه ونقله صاحب الوسائل عن احمد بن محمد بن عيسى فى نوادره عن ابن ابى عمير عن جميل عنه وعنه ايضا باسناده عن سعد بن الحسن عن ابى عبد الله ع عن الرجل يحلف ان لا يبيع سلعته بكذا وكذا ثم يبدو له قال يبيع ولا يكفّر ويمكن حمله على الانكار وعلى ما اذا كان البيع بتلك القيمة اصلح واولى له فلا اثم ولا كفارة عليه كما دلّت عليه اخبار اخر وروى الشيخ عن الحسين بن بشير قال سئلته عن رجل له جارية حلف بيمين شديدة واليمين لله عليه ان لا يبيعها ولها اليها حاجة مع تخفيف المؤنة فقال ف لله بقولك ومورد هذا الخبر هو الموافق لما نحن فيه الا انه لا يقتضى صحة البيع ولا فساده مع ان فى العمل به اشكالا لظاهر الا يخفى لاشتراك السبب فى الحكم وكون الحق فى الجميع لله لا لغيره ويعلم ان حكم الشهيد ره فى متعدد الحرية والتدبير بصحة البيع ولزوم الكفارة مع العمد والعلم مبنى على تسويته بين تلك المسئلة وهذه لاشتراك السبب فى الحكم وكون الحق فى الجميع لله والفرق بينهما واضح بين اذ ليس ههنا الا نهى محض لامر خارج فكان كالبيع وقت النداء بخلاف تلك المسئلة والثانى كما لو اوصى بمال التخصص وشرط فى الوصية ان لا يخرجه عن ملكه ولا يبيعه فاذا انتقل الى الموصى له وجب عليه العمل بما يقتضى الوصية عملا بالعمومات ولو باع فسد بيعه لكون التمليك وقع على نحو خاص كما فى الوقف مط ولان حكمة النهى لا تتم الا بابطاله انتهى **قوله** وتعين الهدى للذبح ويتحقق تعيينا فيه اشعاره او تقليده فانه لا يخرج بذلك عن ملك مالكه لكنه لا يجوز له ابطاله ونقله عن الملك بل يجب نحره بمنى ان كان فى احرام الحج وفى مكة ان كان فى احرام العمرة ويستثنى من ذلك ما اذا اصابه كسر او عطب فى الطريق فيجوز بيعه ويتصدق بثمنه او يشترى به بدله على ما ذكره جماعة من الاصحاب ووردت به الروايات وربما جعل من ذلك ما اذا عيّنه عن الهدى المضمون فى الذمة بالقول او بالنية وتفصيل الكلام فى المسئلة يطلب من كتاب الحج **قوله** واشتراط عتق العبد فى عقد لازم وهذا بناء على صيرورة الشرط لازما يجب الوفاء به بعد اخذه فى العقد مط او فى خصوص هذا الشرط لتعلق حق الله تعالى والعبد وعدم اختصاصه بالبائع او عدم استحقاقه لذلك فعلى هذا لو باعه كان باطلا

كما في منذور العتق الذي احل زمان وجوبه وهذا اولى منه لو نوعه في زمن المعاوضة وعدم امكان التدارك بالكفارة فلا يتم حكمة النهي الا بابطاله
ولو قلنا بانه يقلب العقد اللازم جائزا لم يمنع عن البيع بل اوجب الخيار فيكون النقض باعتبار اللزوم لا الصحة ولو قلنا بان المستحق للمنذور له التابع
خاصة جاز له اسقاط الشرط فيصح البيع ح ويلزم **قوله** والكتابة المشروطة والمطلقة بالنسبة الى من لم يتحرر منه حيث ان المولى ممنوع من التصرف
باخراجه عن ملكه قبل الاداء اعلم ان عد الكتابة من جملة اسباب نقص الملك مبنى على امرين الاول كون المكاتب باقيا على الرق مملوكا لمولاه ولذا
يؤخذ في عقد الكتابة تذييله بقول المولى فاذا اديت فانت حر الثاني كون عقد الكتابة لازما من جانب المولى كما هو المشهور خلافا لابن حمزة فلا
فرق في جريان الاحتمالين بين ما لو قلنا بكونها معاملة مستقلة ووجه البناء على الاول هو انه لو لم يكن باقيا على الرق لم يكن ملكا اصلا
نظرا الى انه يحكم بخروجه عن الملك بمجرد الكتابة وربما يؤيده انه يذكر في المشروطة انه اذا عجز فهو مردود في الرق وعلى هذا فيكون الشرط
المنفي عبارة عن نفس الملكية ووجه البناء على الثاني هو انه لو لم يكن العقد لازما من جانب المولى كان الاقدام على بيع العبد فسخا للعقد
وقال في المقابس ان الحق انه رق قبل الاداء كما كان رقا قبل الكتابة وهو بالنسبة الى الظاهر في درجة بين الرق والحرية لذلك يجمع بين ما يكره في
عقد مطلق الكتابة والكتابة المشروطة فان الامرين معا متفق عليهما ونقل في التذكرة اتفاقهم على جواز عتقه تبرعا وقد اتفقوا على اجراء حكم
العبد عليه في القصاص والحدود ووجه الجمع ما ذكره وقد اختار الفاضلان وابن ادريس وغيرهم جواز عتقه في الكفارة ومنعه الشيخ
والعلامة في لف ووجهها نقصانه كما قال المحقق في يع وغيره وقد يوجه المنع بان الكتابة معاملة لازمة من طرفا السيد وقد خرج بها عن الملك
خروجا متزلزلا وترد عليه ما ذكر فتدبر انتهى ما في المقابس وصفة عقد الكتابة كما في التنقيح وغيره ان يقول السيد كاتبتك على ان تؤدي
الى كذا وقت كذا فاذا اديت فانت حر فيقبل العبد ويقول في الكتابة المشروطة مع ذلك فان عجزت فانت رد في الرق فاشار صاحب المقابس
بما ذكره في عقد مطلق الكتابة الى قوله فاذا اديت فانت حر واشار بما ذكره في عقد الكتابة المشروطة الى قوله فان عجزت فانت رد في الرق فان
مقتضى الاول كونه رقا الى وقت الاداء ومقتضى الثاني صيرورته حرا بالصيغة حتى انه اذا عجز رد الى العتق وغرضه بما يجمع به بينهما هو
انه درجة بين الرق والحر واراد بقوله في ذيل العبارة ويرد عليه ما ذكر انه ينافيه اتفاقهم على اجراء حكم العبد عليه في القصاص
والحدود **قوله** والتدبير المعلق على موت غير المولى بناء على جواز ذلك فاذا مات المولى ولم يمت من علق عليه العتق كان مملوكا للورثة
ممنوعا من التصرف فيه وجه التقييد بقوله ولم يمت من علق عليه العتق واضح لانه لو مات من علق عليه العتق عتق العبد المدبر بحكم المفروض
الذي هو صحة التدبير وفي المقابس انه اذا علق عتقه على موت غير المولى كزوج الامة ومن جعل له الخدمة مدة حيوته بناء على جواز ذلك
كما هو المشهور المنصوص فاذا مات المولى قبل من علق العتق على موته احتسب من الاصل او الثلث على اشكال في ذلك ولا يصح ح الاحداث
فيها الى ان يتحرر وان كان رقا للورثة ح لامتناع بقائه بلا مالك لذلك لو مات قبل من علق عتقه على موته تلف من مال الورثة ولم يحسب
من الثلث قطعا والذي يلوح من الروايات وفتاوى كثير من الاصحاب انه ليس للمولى فسخ التدبير ايضا ولذلك استشكل العلامة في عد
في الاحتساب من الثلث اذا مات من علق العتق على موته بعد موت المولى فان الظاهر ان وجهه لزوم العتق في حيوة المولى وان اتفق تاخر عن
موته فلا يكون ح من الوصية لعدم جواز تعلقها بموت غير الموصى فيحتسب من الاصل ويلزم على قول الشيخ في ط من جواز فسخ ما جعل من الخدمة
للغير ان يجوز فسخ التدبير ايضا وهو ممنوع كالاصل لكونه من الرقبى وهي لازمة كما ذكر في محله واطلق السبزواري ان الظاهر جواز الرجوع في هذا التدبير
على القول بركنه وهو ممنوع انتهى **قوله** وتعلق حق الموصى له بالموصى به بعد موت الموصى وقبل قبوله بناء على منع الوارث من التصرف
قبله قيد في المقابس هذا الحكم بما اذا كانت الوصية مما يجب امضاؤها ثم قال وهذا بناء على اشتراط الملك بالموت والقبول وانه بعد
الموت قبل القبول ينتقل الى الوارث فلو باع الوارث قبله لم يقع فاسدا ويحتمل الصحة اذا اجاز الموصى له او رد فيقع موقوفا الى ان يحصل
احد الامرين لان الحق لا يخرج منهما ولا ينقص من الفضولي والتفصيل بين ما اذا رد فيصح والا فيبطل لا استقرار الملك على الاول وعدم
ثبات الاجازة على الثاني لصدورها من غير المالك ولا من له حق ثابت عند البيع ولو قلنا بالانتقال الى الموصى له فيها استقر فيبيع الوارث
لا يقع الا فضولا او متزلزلا فاذا رد انتقل منه الى الوارث فيكون وقوع البيع فضولا متزلزلا فان قبل واجاز لزم البيع وان رد كان كمن باع
مال غيره ثم انتقل اليه وقد مضى حكمه ولو قلنا بان القبول والرد كاشف عن ملك الموصى له بعد الموت وملك الوارث فيمكن وقوع البيع
موقوفا مرددا بين ان يكون منه او من الموصى له فاذا وقع العقد على وجه بل لما صح البيع كما لو جهل انه ملكه او ملك غيره اما لو اوقعه عن غيرها
فيصح فضوليا قطعا وان لم يتعين المالك لعدم الدليل على اعتباره في صحة عقد الفضولي **قوله** وتعلق حق الشفعة بالمال فانه مانع من لزوم
التصرفات الواقعة من المالك فللشفيع بعد الاخذ بالشفعة ابطالها ذكر في المقابس ان تعلق الشفعة مانع من لزوم تصرفات من انتقل
اليه المال حتى ما دام الحق ثابتا فان الشفيع اذا اخذ بحقه ابطل تصرف المنافي ولو طلب الشفيع ولم يثبت الملك بعد احتمل قويا منع
الشريك من التصرف كما ذكره العلامة في التذكرة لتعلق حق الشفيع به وتأكده بالطلب ويؤيده ما ذكره اكثر الاصحاب كما نقله جماعة من
ضمان الشريك ما حصل بسببه من النقص بعد الطلب مستدلين بان حقه تعلق بالعين فلم يكن للمشتري احداث نقص فيه فيضمنه لو ح دكون تصرفه
بالملك لا ينافي ضمانه كتصرف الراهن وهذا مثله لاشتراكهما في تعلق حق الغير هذا كلامه ره ومنه يعلم ان المراد بالمالك في عبارة المصنف ره
انما هو من انتقل اليه المال **قوله** وتعذية الولد المملوك بنطفة سيده فيما اذا اشترى امة حبلى فوطئها فاتت بالولد بناء على جواز بيعها اعلم انه
اذا اشترى امة حبلى فقيل يحرم عليه وطؤها حتى تضع استنادا الى جملة من الاخبار وقيل يحرم عليه وطؤها قبل ان يمضى لحملها اربعة اشهر
الا مع العزل عنها وهو المحكي عن المقنعة والكافي والنافع والغنية وقيل يحرم عليه وطؤها قبل ان يمضي اربعة اشهر وعشرة ايام وهو المحكي

بكون الكتابة نوعا من العتق او عتقا بصفة او بيعا للعبد من نفسه وبين ما لو قلنا صح

عن الدروس والموصوف بالشهرة وقيل بالجواز وهو المحكي عن الشيخ في ف وكتابي الاخبار وابن ادريس مع تصريح الاول منهما بالكراهة مدعيا
عليها الاجماع وقيل بالتفصيل بين الحامل من الزنا وغيره بجواز الوطي مطلقا حتى قبل مضي اربعة اشهر وعشرة ايام من دون كراهة في الاول والحرمة
قبل مضي المدة المذكورة والكراهة بعدها الى ان تضع في الثاني ذهب اليه العلامة ره في التذكرة على ما يقتضيه الجمع بين مجامع كلامه
قال ره ولو اشترى امة حاملا لم يجز له وطؤها قبل مضي اربعة اشهر وعشرة ايام ويكره بعد اربعة اشهر وعشرة ايام الا ان تضع فان وطئها
عزل عنها استحبابا وان لم يعزل كره له بيع ولدها ويستحب ان يعزل له من ميراثه قسطا ثم قال تنبيه اطلق علماؤنا كراهة وطي الامة الحامل بعد
مضي اربعة اشهر وعشرة ايام وعندي فيه تردد لما ثبت الاشكال والتحقيق فيه ان نقول هذا الحمل ان كان من زنا لم يكن له حرمة وجاز وطؤها قبل
اربعة اشهر وعشرة ايام وبعدها وان كان عن وطي مباح او جهل الحال فيه فالاقوى المنع من الوطي حتى تضع انتهى ووجه الجمع هو ان يكون المراد
بالمنع في ذيل الكلام ما يعم الكراهة فتدبر وربما الحق المجهول بولد الزنا ثم ان القائلين بتحديد التحريم بشيء من المدتين حكموا بكراهة
وطيها بعد مضي تلك المدة الا ان العلامة ره في القواعد مع حكمه بحرمة وطي الحامل قبل مضي اربعة اشهر وعشرة ايام قال ويكره
ما بعده ان كان عن زنا وفي غيره اشكال انتهى وكيف كان فلو وطئها حيث يجوز على ما عرفت من الخلاف فيه عزل عنها استحبابا
وقد نفى الخلاف عن استحبابه بين من تعرض له الا من ظاهر المحكي عن التقي وابن زهرة من وجوبه في الوطي بالاربعة بناء على جوازه وعلى
كل حال فلو لم يعزل كره له بيع ولدها عند جماعة تنزيلا للنهي عنه في النصوص عليها وحرم عليه بيعه عند جماعة اخرى منهم الشيخان والحلبيان
وسلار على ما حكي عنهم بل عن ظاهر ابن زهرة او صريحه الاجماع عليه وهذا هو الذي قواه في المقابس حيث قال والمعروف بين المتأخرين
كراهة بيع الولد والتحريم قوي جدا لذهاب كثير من اساطين الفقهاء اليه ونقل بعضهم الاجماع عليه ولما رواه المشايخ في الموثق كالصحيح
عن اسحق بن عمار قال سئلت ابا الحسن ع عن رجل اشترى جارية حاملا قد استبان حملها فوطئها قال بئس ما صنع الى ان قال ان كان عزل منها
فليتق الله ولا يعود وان كان لم يعزل عنها فلا يبيع ذلك الولد ولا يورثه ولكن يعتقه فيجعل له شيئا من ماله يعيش به فانه غذاه بنطفته وما رواه
الكليني والشيخ في الموثق كالصحيح عن غياث بن ابراهيم عن ابي عبد الله ع قال من جامع امرأة حبلى من غيره فعليه ان يعتق ولده ولا يسترق لانه
شارك فيه الماء تمام الولد وما رواه السكوني عن ابي عبد الله ع ان رسول الله ص دخل على رجل من الانصار واذا وليدة عظيمة البطن تختلف
عنها فقال اشتريتها يا رسول الله ص وبها هذا الحبل قال اقربتها قال نعم قال اعتق ما في بطنها قال يا رسول الله ص ثم استحق العتق قال لان
نطفتك غذت سمعه وبصره ولحمه ودمه وهذه الاخبار مع حجية الاولين وقرب الاخير الى القبول واعتضاد بعضها ببعض واتفاق الاصحاب
الا من شذ منهم على العمل بها في الجملة واشتمالها على التعليل وظهور دلالتها في وجوب الاعتاق وحرمة البيع وموافقتها للاحتياط وخلوها
عن معارض يعتد به لا بأس بالعمل بها عندي ثم قال والعجب من المتأخرين حيث عملوا بها وتركوا العمل بظواهرها مع انها لو كانت ضعيفة
لجاز العمل بها لما ذكر من المؤيدات فكيف تركوها مع ان الامر فيها كما عرفت فانهم بين قائل باستحباب الاعتاق اذا وطئها قبل الاربعة اشهر
وعشرة ايام ولم يعزل عنها كما في النزهة وقائل بكراهة بيعه واستحباب عزل نصيب له من غيره حكم باعتاق الولد كما في الشرائع والتحرير والارشاد
ومقتصر على كراهة البيع كما في فع ولف والتنقيح والحكم بعدم التحريم كما في السرائر وبين تارك لما ذكر من اصله كالشهيد في اللمعة وغيره ولو
تأمل الناظر في المصرحين في المسألة لوجد القائلين بالحظر اولى بالاتباع واقرب الى الاحتياط كيف واليهم ينتهي استنباط الاحكام منها لانهم
واليهم يؤول في ترجيحها من باطلها انتهى فقد اختار وجوب العتق وجعل شيء له من ماله يعيش به كما هو مقتضى ظواهر النصوص المذكورة ولهذا
قال في الجواهر بعد قول المحقق يستحب له ان يعزل له من ميراثه قسطا ما نصه اجده في شيء مما وصل الي من نصوص المسألة بل المؤدى فيها عتقه وجعل
شيء له من المال يعيش به فينبغي على ارادة الندب من هذا الامر كان المتجه جعل المستحب ذلك لا قول ما ذهب اليه صاحب المقابس ره هو الحق
لمكان الجملة الانشائية الظاهرة في الوجوب وليس هناك قرينة صارفة عنه ولا يتوهم ان التعليل الظاهر في الصرف الى المنع وبمن جهة
ان المنساق منه ان ذلك كالولد فلا يملكه لانا نمنع ظهوره في ذلك ثم انه ذكر في الجواهر ما يستفاد منه بصيرة في المقام وهو انه ره قال في ذيل كلام
ما نصه بقي شيء وهو انه لا فرق في ثبوت ذلك يعني عدم بيع الولد وجعل شيء من ماله له بين الوطي في المدة وبعدها وهو مختص به بعدها ظاهر
المقنعة الاول قال فان وطئها قبل مضي الاربعة اشهر او بعد ذلك ولم يعزل عنها لم يحل بيع الولد لانه غذاه واسماه بنطفته وينبغي ان يجعل
من ماله بعد وفاته قسطا يعزله في حيوته ولا ينسبه اليه بالنبوة وفي الوسيلة فان مر عليها اربعة اشهر وعشرة ايام جاز له وطؤها ولم يجز له وطؤها
قبل ذلك فان وطئها لم يجز له بيع ولدها لانه غذاه بنطفته وعليه ان يعتقه ويعطيه شيئا من ماله وفي الغنية فان كانت حاملا لم يجز له وطؤها
في الفرج حتى يمضي لها اربعة اشهر الا بشرط عزل الماء فانه ان لم يعزل لم يجز له بيع الولد ولا ان يعترف به ولدا بل يجعل له قسطا من ماله لانه غذاه بنطفته
بدليل اجماع الطائفة وعن التقي لا يحل وطؤ الحامل من غيره حتى يمضي لها اربعة اشهر الا فيما دون الفرج وفيه بشرط عزل الماء واجتنابها
حتى تضع اولى واذا وطئ الحامل لم يحل له بيع ولدها ولا الاعتراف به ولدا وفرق في النهاية فقال اذا اشترى جارية حبلى فوطئها قبل ان
يمضي عليها اربعة اشهر وعشرة فلا يبيع ذلك الولد لانه غذاه بنطفته وكان عليه ان يعزل له من ماله شيئا ويعتقه وان كان وطؤه لها بعد
انقضاء الاربعة اشهر وعشرة ايام جاز له بيع الولد على كل حال وكذا اذا كان الوطي قبل انقضاء الاربعة اشهر وعشرة ايام الا ان يكون
قد عزل جاز له بيع ولدها على كل حال واما النصوص فليس فيها تصريح بالفرق بالنسبة الى ذلك نعم قيل ان ظاهر الموثق المزبور
كون الوطي بعد الشراء وبعد المدة المذكورة لان استبانة الحمل لا تكون الا بعد المدة المذكورة انتهى وتوضيح المقام وتنقيح المرام ان
الاخبار التي وقع فيها التعرض للمسألة على اقسام منها ما هو مثل رواية قرب الاسناد عن ابراهيم بن عبد الحميد قال سألت ابا الحسن ع

جعله المحقق الاردبيلي من قبيل الصحيح ... وطؤها

عن الرجل يشتري الجارية وهي حبلى ايطأها قال لا قلت فدون الفرج قال لا يقربها وهذا القسم مطلق في النهي من جهة الغاية عام بالنسبة الى الاستمتاع حتى بما دون الفرج ومنها ما هو مثل رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر ع في الوليدة يشتريها الرجل وهي حبلى قال لا يقربها حتى تضع ولدها وهذا القسم مقيد بغاية هي الوضع لكنه عام بالنسبة الى الفرج وما دونه بدلالة قوله ع لا يقربها الشامل للقسمين ومن هذا القبيل صحيحة رفاعة عن ابي عبد الله ع في الامة الحبلى يشتريها الرجل فقال احلتها آية وحرمتها اخرى فانا ناه عنها نفسي وولدي فان النهي حقيقة في التحريم والآية المحللة عبارة عما دل على حل ملك اليمين والآية المحرمة عبارة عن قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ومعلوم ان الآيتين كلتيهما ناظرتان الى جميع انواع الاستمتاع وتفريع نهي نفسه وولده على ما ذكره ع من تحليل آية وتحريم اخرى مبني على تقديم الاظهر على الظاهر فان آية حل ملك اليمين مطلق وآية واولات الاحمال عام بدلالة الجمع المضاف ومعلوم ان العام اقوى فيقدم على المطلق الذي هو اضعف منه وان كانت النسبة بينهما هي العموم من وجه بملاحظة المعنى الذي اراده ع والاستدلال بها على التحريم لانه مبني على ان يكون آية واولات الاحمال اعم من الحرائر المحكوم عليها بالاعتداد من الطلاق وغيره ومن الاماء المحكوم عليها بالاستبراء عند الشراء وان كان الظاهر ان المنع من الحبلى من باب التعبد دون الاستبراء ثم ان الظاهر ان نسبة ما افاده ع الى آية انما هو لتثبيت مقالته في ذهن السامع حيث انه ربط جاشا بالسابقين ومن هنا يظهر ما في البيان الذي ذكره صاحب الجواهر ره في ذيل الصحيح من قوله وكان الذي دعاه الى هذا التعبير والنسبة الى آية التقية كما قيل فانهم يرون الجواز فلم يمكنه التعبير عنه صريحا انتهى وذلك لان النسبة الى آية بمجردها مع موافقته لا يفيد في التقية مضافا الى ان مصير العامة الى الجواز غير معلوم بل يستشعر من ذيل صحيحة رفاعة الآتية هو مصيرهم الى المنع الى وضع الحمل لانه قال في ذيلها قلت ان المغيرة واصحابه يقولون لا ينبغي للرجل ان ينكح امرأة وهي حامل وقد استبان حملها حتى تضع وذلك لان فتواهم لو كانت على الجواز كان اولى بالذكر ولم يكن لما حكاه عنهم مناسبة بالمقام اصلا فتأمل فانه يمكن ان يكون مقصود السائل هو التلويح الى الاعتراض على الامام ع لازاحة الشبهة عن نفسه بان يكون مراده ان المغيرة واصحابه يقولون بذلك في تغذية ولد نفسه بنطفته والولد هيهنا للغير فلا باس بتغذية الواطي اياه بنطفته فلا وجه لتحريمه فاجاب ع بان ذلك من افعال اليهود يعني انه خارج عن احكام الاسلام ومنها ما هو مثل رواية ابي بصير قلت لابي جعفر ع الرجل يشتري الجارية وهي حامل ما يحل منها قال ما دون الفرج فانها وان كانت غير مقيدة بغاية الا انها افادت حصر الحرمة في الفرج من جهة ان قوله ع ما دون الفرج بمنزلة ما لو قيل لا يحل الفرج ويحل ما عداه فهو دال على عقدين ايجابي وسلبي فيحصل منهما الحصر خصوصا في مقام الجواب عن السؤال بقوله ما يحل ومنها الظاهر في السؤال عن تمام ما يحل ومنها صحيحة رفاعة المعمول بها عند الاكثر في الجملة قال على ما رواه في التهذيب سألت ابا الحسن ع فقلت اشتري الجارية فتمكث عندي الاشهر لا تطمث وليس ذلك عن كبر فاريها النساء فيقلن ليس بها حمل فلي ان انكحها في فرجها فقال ان الطمث قد تحبسه الريح من غير حبل فلا باس ان تمسها في الفرج قلت فان كانت حبلى فما لي منها فقال لك ما دون الفرج الى ان تبلغ في حبلها اربعة اشهر وعشرة ايام فاذا جاز حملها اربعة اشهر وعشرة ايام فلا باس بنكاحها في الفرج قلت ان المغيرة واصحابه يقولون لا ينبغي للرجل ان ينكح امرأة وهي حامل وقد استبان حملها حتى تضع فتغذو ولده قال فقال هذا من افعال اليهود واذ قد عرفت ذلك فاعلم ان الكلام هنا يتعلق بامور الاول ان الحكم بحل ما دون الفرج في رواية ابي بصير وان كان مخصصا لعموم النهي عن القرب في بعض الاخبار الا انه مناف لما في ذيل رواية قرب الاسناد من قوله ع لا يقربها جوابا عن السؤال عما دون الفرج فتعارضه هذه الرواية بحسب الظاهر ولكن يرتفع التعارض بحمل النهي في تلك على الكراهة بدلالة رواية عبد الله بن محمد في حديث قال دخلت على ابي عبد الله ع فقلت له اشتريت جارية ثم سكنت هيبة له فقال اظنك اردت ان تصيب منها فلم تدر كيف تأتي ذلك قلت اجل جعلت فداك قال واظنك اردت ان تتخذها فاستحييت ان تسأل عنه قلت لقد منعني عن ذلك هيبتك قال لا باس بالتفخيذ فداك قد سمعت غير واحد يقول التفخيذ لا باس به قال فقلت له واي شيء الخبر في ذكره قال فقال كذلك لو كان به باس لم آمر به وانا عن ذلك فقال ان الصحيح لكونها اقوى سندا مقدمة على رواية قرب الاسناد والرواية المعارضة لها معاضدة للصحيح الثاني ان المراد بالوطي في الاخبار انما هو الوطي في القبل بحكم انصراف مطلق الوطي اليه كما ان لفظ الفرج اظهر في القبل ولهذا وقع التقييد بالقبل في كلام جماعة من الفقهاء صريحا خلافا للمحقق الثاني فانه قال في جامع المقاصد في شرح قول العلامة ره ويحرم وطي الحامل قبلا ما لفظه ثم ان تخصيص الوطي بالقبل كما دلت عليه العبارة غير ظاهر وكانه تمسك بظاهر بعض الروايات الدالة على تحريم الوطي في الفرج الى ان تمضي المدة المذكورة حملا للفرج على القبل وهكذا وجد في كلامه وكلام اكثر الاصحاب والمتجه المنع قبلا ودبرا لصدق اسم الفرج على الدبر ولان في بعض الاخبار لا تقربها حتى تضع وهو شامل للمدعى ولا يضر كون ظاهره دالا على عدم جواز مسها اصلا لاندفاع تحريم ما عدا الوطي برواية اخرى انتهى ويدل على الاول تعليل النهي عن بيع الولد في غير واحد من الاخبار بانه قد غذى الولد بنطفته ومعلوم ان هذا انما يكون في الوطي في القبل وبه يندفع ما ذكره المحقق المذكور بعد اعترافه باندفاع تحريم ما عدا الوطي برواية اخرى بل زاد صاحب الجواهر ره ان المراد بالوطي المحرم هو الوطي قبلا بما يسمى وطيا فيه عرفا واستثنى ما هو من الافراد النادرة التي لا ينصرف اليها الاطلاق ثم قال بل لولا ظهور الفتاوى في الاطلاق لامكن ارادة المشتمل منه على الامناء من النصوص ثم انه ره نبه على مطلب آخر وهو انه لا فرق في الحامل بين ان يكون حملها من حر او مملوك او مبعض وهو كذلك لدلالة اطلاق النصوص الشامل للجميع الثالث ان صحيحة رفاعة معتبرة من حيث السند متضمنة للتقييد بنكاح الفرج وللتقييد بالغاية الخاصة التي هي اربعة اشهر وعشرة ايام وانه يرتفع الحرمة بعدها فتكون هي مقيدة لجميع المطلقات المذكورة ثم يبقى التعارض بينها وبين ما نطق بكون الحرمة مغياة بوضع الولد ولكنه يرتفع بالجمع بينهما بان يكون كل منهما احد

الغايتين بمعنى ان ايهما حصل كان موجبا لاباحة الوطي فان انقضت مدة اربعة اشهر وعشرة ايام حل وطيها وان لم يحصل الوضع وان تحقق الوضع قبل المدة المذكورة حل وطيها ايضا ولا ينافي ذلك كون مبدأ اربعة اشهر وعشرة ايام مبدأ الحمل لعدم استلزام الوضع كون الولد تاما وان شئت قلت في هذا القسم انه بحصول الوضع ينتفي الموضوع الذي هو الحامل فينتفي حكمه الذي هو حرمة وطيها وح نقول ان الاولى ان يقال ان الاخبار المقيدة بالغاية التي هي الوضع ليست مقيدة في الواقع ضرورة انه ليس مؤدى جعل الوضع غاية الا عبارة عن الوصف العنواني للحامل فليس قولهم ع لا يقرب الحامل مجردا عن التقييد بما دام نعم لو كانت مقيدة بما زيد على المجرد عن القيد كانت معارضة للمقيد بغير ذلك القيد فتحصل ان الاخبار المذكورة من قبيل المطلقات وح يصح تقييدها بالغاية التي هي اربعة اشهر وعشرة ايام فتدبر الرابع انك قد عرفت ان القائلين بتحديد حرمة وطي الحامل باربعة اشهر وعشرة ايام او باربعة اشهر فقط حكموا بكراهة وطيها بعد تلك المدة ولا بد لذلك من مستند وقد ذكر في الوسائل بعد ذكر اخبار النهي عن وطي الحامل وعن قربها مقيدة بغاية اربعة اشهر وعشرة ايام او غاية الوضع ودعا عن التقييد باحد القيدين حكاية عن الشيخ ره حمل النهي عن الوطي بعد اربعة اشهر وعشرة ايام حتى يحمل على الكراهة بل ليس هناك الا النهي عن وطي الحامل او النهي عن وطيها قبل الوضع او النهي عن وطيها قبل انقضاء اربعة اشهر وعشرة ايام ومعلوم ان الاخير لا مساس له بكراهة الوطي بعد انقضائها فانه منتهى ما يفيده هو انتفاء الحرمة بعد انقضاء تلك المدة وهو لا يستلزم ثبوت الكراهة فبقي الاولان اللذان هما من قبيل المطلقات وح نقول ان اريد بهما الحرمة لم يبق منهما بعد التقييد بصحيحة رفاعة الا ارتفاع الحرمة بعد اربعة اشهر وعشرة ايام وان اريد بهما الكراهة لم يبق بعد التقييد بها الا ارتفاع الكراهة فلا يبقى مجال لحمل النهي المتعلق بوطي الحامل على وجه كلي بالنسبة الى ما قبل اربعة اشهر وعشرة ايام على الحرمة وحمله بالنسبة الى ما بعدها على الكراهة الا على طريقة استعمال اللفظ في معنييه الحقيقي والمجازي وهو مما يمنعه الاكثر نعم يجوز استعماله في القدر المشترك بين المعنيين الحقيقي والمجازي لكنه يحتاج الى قرينة معينة لارادته ثم الى تعيين ان ما تعلق به النهي على وجه التحريم هو وطيها قبل انقضاء اربعة اشهر وعشرة ايام من حين انعقاد الولد وان ما تعلق به النهي على وجه التنزيه هو وطيها بعد انقضاء تلك المدة وليس هناك قرينة على ارادة القدر المشترك من النهي المتعلق بالوطي وان كانت صحيحة رفاعة بعد فرض قيام القرينة على ارادة قدر المشترك الذي هو طلب الترك الراجح من لفظ النهي عن الوطي صالحة لتعيين المحرم الذي هو ما قبل انقضاء تلك المدة وتعيين المكروه الذي هو وطيها بعد انقضاء المدة من جهة نفي البأس الذي يكون فيها عبارة عن نفي التحريم فيبقى تحت اطلاق النهي الذي رفع عنه قيد الالزام فيبقى المرجوحية هذا ولكن يمكن الاستدلال بقوله ع في رواية محمد بن قيس لا يقربها حتى تضع ولدها فانه شامل للوطي في القبل قبل اربعة اشهر وعشرة ايام وبعدها وللتفخيذ وقد علم من رواية عبد الله بن محمد كراهة التفخيذ فيعلم ان النهي عن القرب بقوله مطلق مستعمل في مطلق المرجوحية فيشمل الوطي بعد اربعة اشهر وعشرة ايام وقبلها واذا دلت صحيحة رفاعة على جواز الوطي قبل انقضاء المدة المذكورة وعدمها بعده بقي الثاني تحت اطلاق النهي عن القرب بمعنى مطلق المرجوحية فيثبت بذلك الكراهة واما جعل قوله ع في ذيل رواية عبد الله بن محمد ان الرجل يأتي جاريته فيتعلق منها ثم ترى الدم وهي حبلى فيرى ان ذلك طمث فيبيعها فما احب للرجل المسلم ان يأتي الجارية حبلى قد حبلت من غيره حتى يستبين فيخبره دليلا على الكراهة مع وجود المطلقات المشتملة على النهي وعلى نفي الحل فهو مما لا وجه له لان نفي الحب اعم من الحرمة والكراهة فمع وجود الدليل على الحرمة لا يصلح نفي الحب دليلا على الكراهة كما انه لا يصلح لصرف المطلقات المشتملة على ما ذكر الى الكراهة لان العام ليس قابلا لصرف الخاص وهو واضح وكذلك جعل قوله ع فانا ناه عنها نفسي وولدي تفريعا على قوله احلتها آية وحرمتها اخرى دليلا على الكراهة لا وجه له لان الكراهة ليست معنى حقيقيا للنهي ولا مدلولا عليه بالقرينة في هذا المقام وقد عرفت ما يعضد هذا ويؤكده مما بيناه في معنى هذه الرواية نعم يمكن الاستدلال على الكراهة بعد انقضاء المدة المذكورة بوجهين آخرين احدهما ان النواهي المطلقة للتحريم وقد قيدت بما قبل انقضاء اربعة اشهر وعشرة ايام لكن لما كان من فقهائنا من قال بالتحريم بعد انقضائها ايضا فلذلك يبنى على الكراهة خروجا من شبهة الخلاف وثانيهما ان النواهي المطلقة وان كانت للتحريم ظاهرا وقد صرفت عن ظواهرها بمعنى انها قيدت بما قبل المدة المذكورة وقد تقرر في الاصول ان الدليل المصروف عن ظاهره الذي هو الوجوب يصح ان يصير دليلا على الاستحباب من باب التسامح من جهة مجرد احتمال الارادة ظاهرا وكذلك الدليل المصروف عن ظاهره الذي هو الحرمة يصلح لصيرورته دليلا على الكراهة من باب التسامح لاحتمال الارادة ظاهرا فههنا النهي عن الوطي وان كان مقيدا بما قبل انقضاء المدة المذكورة لكن مجرد احتمال بقاء الاطلاق الشامل لما بعد المدة ايضا من جهة كون المقيد ظنيا يكفي في اثبات الكراهة الخامس انه قال في الشرايع بعد الحكم بحرمة وطي الحامل قبلا قبل ان يمضي لحملها اربعة اشهر وعشرة ايام والحكم بكراهته بعد المدة المذكورة انه لو وطئها عزل عنها استحبابا وقال في القواعد مثل ذلك ان كان قد خص الكراهة بعد المدة المذكورة بما لو كان الحمل عن زنا واستشكل في غيره وكيف كان فالمصرح به انه قيد المحقق الثاني ره حكم العلامة ره باستحباب العزل عنها لو وطئها بما لو كان الوطي حيث يجوز الوطي وقال الشهيد الثاني ره في الروضة ولو وطئ الحامل بعد مدة الاستبراء عزل فان لم يفعل كره له بيع الولد انتهى ووافقهما صاحب الجواهر ره فقيد عبارة الشرايع فقال ولو وطئها قبلا حيث يجوز على ما عرفت من الخلاف فيه عزل عنها استحبابا او توضيح الحال يحصل ببيان امور وهي ان حرمة الوطي في المدة المذكورة ليس من باب الاستبراء اذ لا يعقل له في معلومة الحمل فهو من باب التعبد وما عبر به الشهيد الثاني ره من قوله بعد مدة الاستبراء ليس في محله وثانيها في اصل كون العزل مستحبا فنقول ان اكثر من تعرض للحكم حكم باستحبابه الا ابن زهرة فان ظاهر ما حكي عنه هو وجوب العزل في الوطي في اربعة اشهر وقد نفى الريب عن ضعف القول بوجوب العزل في الجواهر واستند فيه الى ضرورة عدم وجوبه مطلقا حيث يجوز الوطي للاصل السالم عن المعارض ثم قال بل لولا الكتاب

في السنن لا مكن الاشكال في ثبوت استحبابه ثم قال اللهم الا ان يدعى اشعار الموثق وسائر موثقة اسحق بن عمار المتقدم في كلام صاحب المقابس ثم قال وهو كما ترى ضرورة انه لو تم اشعاره لاقتضى ثبوت الاستحباب بحيث يحرم الوطي وهو بعيد انتهى وهو جيد الا انا لا نفهم وجها لما ذكره في ذيل الكلام من انه لو تم اشعاره لاقتضى ثبوت الاستحباب بحيث يحرم الوطي وهو بعيد وليت شعري ما المانع من استحباب امر بعد عصيان المكلف بتركه لذلك الامر مما الزم كاستحباب الامور المنوطة بالتوقيت لما ان نقيدها استحباب العزل بصورة جواز الوطي لم نجد منه غير من ذكره وظاهر غيرهم الاطلاق والاحتمال الموجب للتسامح في ادلة السنن قائم فلا مانع من تعميم الحكم من ذلك الباب بالنسبة الى صورة حرمة الوطي ايضا هذا والله قد عرفت مما ذكر ان نقص الملك المانع من البيع في المقام انما هو على القول بحرمة بيع الولد دون كراهته فتدبر

قوله وكونه مملوكا ولده من حر شريك حال الوطي فانه مملوك له لكن ليس له التصرف قبل الاتفوية واخذ قيمته يعني ان الولد مملوك للشريك الذي هو غير الواطي ولكن ليس له ان يبيعه من غيره او يتصرف فيه بغير ذلك بل له تقويمه واخذ قيمته من الواطي وتسليمه اياه قال في المقابس وهذا مبني على انعقاد الولد رقا وانعتاقه بالتقويم او الاداء انتهى **قوله** وتعارض السبب المملك والمزيل للملك كما لو قهر حربي اباه قال العلامة في فصل بيع الحيوان من القواعد كل حربي قهر حربيا فباعه صح وان كان اخاه او زوجته او من ينعتق عليه كابنه وبنته وابويه على اشكال ينشأ من دوام القهر المبطل للعتق لو فرض ودوام القرابة الرافعة للملك بالقهر ثم قال والتحقيق صرف الشراء الى الاستنقاذ وثبوت الملك للمشتري بالتسليط فيلحقه احكام البيع ح نظر انتهى ومثله في التذكرة والارشاد بادنى تفاوت في اللفظ اعلم ان المراد بالحربي واهل الحرب والمحارب في كلماتهم ليس هو المشتغل بحرب المسلمين بالفعل بل من لا ينقاد الاسلام وليس له ذمة ولا مهادنة قال الشهيد الثاني ره عند قول المحقق ره في اول كتاب العتق ويختص الرق باهل الحرب من اليهود والنصارى والمجوس القائمين بشرائط الذمة ولو اخلوا دخلوا في قسم اهل الحرب ما نصه المراد باهل الحرب من يجوز قتالهم ومحاربتهم الى ان يسلموا سواء انحصرت الغاية في اسلامهم كمن عدا اليهود والنصارى والمجوس من فرق الكفار ام كان الاسلام احدى الغايتين كالفرق الثلث فانهم يقاتلون الى ان يسلموا او يلتزموا بشرائط الذمة من الجزية وغيرها والى شمول اهل الحرب لمن ذكر اشار المص ره بقوله ولو اخلوا دخلوا في قسم اهل الحرب وربما اطلق كثير من الفقهاء اهل الحرب على القسم الاول خاصة وان جاز قتال القسم الثاني في الجملة الى ان قال ولا فرق في جواز اسر فرقهم بين ان ينصبوا الحرب للمسلمين ويشتغلوا بامرهم او يكونوا تحت حكم الاسلام وقهره كمن بين المسلمين من عبدة الاوثان والنيران والغلاة وغيرهم الا ان يكونوا مهادنين للاسلام بشرائطه المقررة في كتاب الجهاد فيجب الكف عنهم الى انقضاء المدة المقررة انتهى وقال في ئق وينبغي ان يعلم انه ليس المراد باهل الحرب من نصب القتال للمسلمين كما هو ظاهر اللفظ بل المراد انما هو من خرج عن طاعة الله ورسوله بثبوته على الكفر وان لم يقع منه الحرب بمعنى القتال ثم قال ويدل على هذا المعنى اشارة تعالى بقوله انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية وح فلا فرق في ذلك بين الذمي الغير القائم بشرائط الذمة ولا غيره من الكفار والمشركين انتهى وفسر المحارب في الجواهر بالخارج عن طاعة الله ورسوله ولم يكن معتصما بذمة او عهد او نحوهما انتهى ويؤيده تفسير دار الحرب ببلاد الكفر الذين لا صلح لهم مع المسلمين كما في المصباح وغيره وكيف كان فقد يتراءى في بادي النظر ان الحكم المذكور من قهر الحربي حربيا مناف لما قرروه في كتاب الجهاد في باب استرقاق الاسارى من انهم ان كانوا اناثا او اطفالا ملكوا بالسبي وان كانت الحرب قائمة والذكور البالغون ان اخذوا حال القتال حرم ابقاؤهم ما لم يسلموا ويتخير الامام ما بين ضرب رقابهم وقطع ايديهم وارجلهم وتركهم حتى ينزفوا ويموتوا وان اخذوا بعد انقضاء الحرب حرم قتلهم ويتخير الامام بين المن والفداء والاسترقاق ومال الفداء ورقابهم مع الاسترقاق كالغنيمة وذلك لانه مع كون الوظيفة ما ذكر لا يبقى محل لاسترقاق الحربي للحربي وايضا مقتضى ظاهر التقييد بكون القاهر حربيا هو ان المسلم او الذمي لو قهر الحربي لا يملكه والجواب عن الاول ان ذلك بخصوصه حكم القتال والجهاد والا فالحربي في جميع الاحوال محل لان يملك بالاسترقاق كبيرا كان او صغيرا ذكرا كان ام انثى ويشهد بذلك ما ذكره المحقق ره في كتاب العتق من الشرائع حيث قال ولو اشترى انسان من حربي ولده او زوجته او احد ذوي رحمه وكان جائزا وملكه اذ هم فيء في الحقيقة ويستوي سبي المؤمنين والضلال في استباحة الرق انتهى ومعلوم ان المراد بالولد والزوجة وذوي الارحام من كان من قبيل الحربي والا لم ينطبق التعليل بانهم فيء لان المراد به ان اهل الحرب فيء للمسلم قال المحقق الثاني ره عند قول العلامة ره وكل حربي قهر حربيا فباعه صح ما نصه قد سبق مرارا ما يصلح كونه تفريعا لذلك وهو ان الحربي وماله فيء انتهى ومقتضى الاسناد الى التعليل المذكور هو كونه كبرى كلية مسلمة يلتزم بها في موارده ولهذا قال في لك في شرح العبارة المذكورة ما نصه لما كان تملك اهل الحرب جائزا للمسلم مطلقا جاز التوصل اليه بكل سبب ومنه شراؤه ممن يعينه على الاستقلال به سواء كان البائع اباه ام زوجا ام غيرهما من الارحام وليس هذا في الحقيقة بيعا حقيقيا وانما هو وسيلة الى وصول المسلم الى حقه فلا يلحقه احكام البيع ولا يشترط فيه شرائطه وانما السبب المملك له القهر والاستيلاء انتهى هذا ما حصل لي من التامل في كلماتهم ثم وجدته في كلام المحقق الثاني ره حيث قال عند قول العلامة ره في فصل بيع الحيوان وما يؤخذ من دار الحرب بغير اذن الامام ع فهو للامام ع خاصة ما صورته المراد ما يؤخذ بالقتال وهو المعبر عنه بغنيمة من غزى بغير اذن الامام ع وهذا هو المشهور للرواية الواردة به وان كانت مرسلة اما ما يؤخذ على الوجه بل على وجه الاختلاس او على وجه المغالبة في المواضع المتفرقة ونحوها وعلى وجه الغصب فانه لاخذه فان الحربي وماله فيء فكل من قهره ملكه ولو قهره على ماله ولو كان حربيا وقد سبق بيان ذلك في احكام الغنيمة من الجهاد ومبنى على قوله وكل حربي قهر حربيا آه يدل على ان المص ره لا يريد هنا الا ما ذكرناه انتهى وعن الثاني ان التعرض لحال الحربي القاهر لعله لبيان الفرد الاخفى ممن يصلح ان يكون قاهرا كما عرفت مما ذكرناه ويدل عليه ما ذكره ابن حمزة في الوسيلة حيث قال ويجوز تملك من سبي من سرق ومن اشترى من ابائهم وقراباتهم وازواجهم ومن سباهم وان كان كافرا انتهى وقد قال المحقق الثاني ره في ذيل حكم العلامة

بان الائمة ع رخصوا لشيعتهم في حال الغيبة التملك والوطي وان كان كلها او بعضها للامام ع ان مقتضاها انها لا تحل للمخالف وهو كذلك كما دلت عليه الاخبار لكن هذا في الغنيمة المذكورة يعني ما لو غزى بغير اذنه ع اما لو قهر المخالف حربيا على ابنته مثلا فانه يملكها اذ ليس هو بامره حال الامر الحربي انتهى فعلم من جميع ما ذكره انه لا فرق في تحقق قهر الحربي ومملوكيته بذلك بين ما لو كان القاهر حربيا او ذميا او مسلما مستبصرا او مخالفا وما لو كان القاهر سلطانا او غيره وما لو كان قهر الحربي لمثله للقتال بين طائفتين من اهل الحرب وغيره وقال المحقق الثاني ره انه لا فرق في ذلك بين من تدين بتحريم هذا النوع من القهر وغيره وكونه فيئا للمسلمين لا يستلزم تملك غير المسلم له نعم كونه فيئا يقول مطلقا يستلزمه كما انه لو اريد الاستدلال به على مجرد تملك المسلم له ولو بواسطة قهر الحربي تم الاستدلال واذ قد عرفت ذلك فاعلم انه قد استدل على اصل شراء الحربي من الحربي الذي اسره وانه لا فرق بينه وبين المسلم مضافا الى ما استظهرناه من كون الحربي وماله فيئا من قبيل القضايا المسلمة عندهم بالاجماع الذي ادعاه بعض الاساطين في شرح القواعد ونقله من غيره وبصحيحة رفاعة قال قلت لابي الحسن ع ان الروم يغزون على الصقالبة والروم فيسرقون اولادهم من الجواري والغلمان فيعمدون الى الغلمان فيخصونهم ثم يبعثون بهم الى بغداد الى التجار فما ترى في شرائهم ونحن نعلم انهم قد سرقوا وانما اغاروا عليهم من غير حرب كانت بينهم فقال لا باس بشرائهم انما اخرجوهم من الشرك الى دار الاسلام وما رواه عبد الله بن بكير عن عبد الله اللحام قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل يشتري من رجل من اهل الشرك ابنته فيتخذها قال لا باس وخص الشيخ ره باهل الحرب للاجماع على عدم جواز تملك اهل الذمة ولدلالة رواية زكريا بن ادم حيث قال في ذيلها وسئلته يعني الرضا ع عن اهل الذمة اصابهم جوع فاتاه رجل بولده فقال هذا لك فاطعمه وهو لك عبد فقال لا تبتع حرا فانه لا يصلح لك ولا من اهل الذمة ومعنى الحديث على هذا ظاهر لا خفاء فيه لان قوله ع لا تبتع حرا مذكور من باب التوطئة والتمهيد لان المراد به الحر المتعارف في نظر المخاطب هو المسلم فقوله ولا من اهل الذمة يكون بمنزلة ما لو قيل لا تبتع حرا مسلما ولا من بحكمه وهذا البيان اولى مما ذكره العلامة المجلسي ره حيث كتب على هذه الفقرة في حاشية الكافي ما صورته في بعض النسخ عن قوم وهو اظهر وفي بعضها عن اهل الذمة فقوله ع ولا من اهل الذمة لعل المراد به لا يجوز هذا الفعل ان يصدر من اهل الذمة ايضا انتهى وذلك لما فيه من قطع نظم الكلام على وجه لا تناله الافهام وذكر في الجواهر في سلك الاخبار خبرين اخرين احدهما خبر ابراهيم بن عبد الحميد عن ابي الحسن ع في شراء الروميات فقال اشترهن وبعهن وثانيهما عن عبد الله اللحام قال سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل يشتري امرأة رجل من اهل الشرك يتخذها قال فقال لا باس ولا وجه للاستدلال بشيء منهما اما الاول فلانه لم يذكر في الرواية ان بايع الروميات مسلم ام كافر الا ان يدعى انه علم من الخارج انهن لا يبيعهن الا الكافر ابتداء وان ترتب عليهن يد المسلم في البيوع المتاخرة ولعل هذا المدعى كان معلوما عنده ره واما الثاني فلان الاستدلال به موقوف على ان يكون الظرف اعني من اهل الشرك متعلقا بقوله يشتري وهذا المعنى ليس محققا اذ يحتمل ان يكون متعلقا بعامل مقدر فيكون نعتا للرجل بل هو الظاهر وعلى هذا يكون حال البائع غير معلوم من جهة الكفر والاسلام والظاهر ان السؤال مسوق لدفع الشبهة من جهة كونها ذات بعل من المشركين وان ذلك هل يمنع من اتخاذها ام لا ثم انه ره قال في ذيل كلامه ان الانصاف عدم خلو المسئلة من الاشكال ان لم يكن اجماع على كون الاستيلاء من بعضهم على بعض مملكا كاستيلاء المسلم خصوصا بعد اصالة الحرية وعدم ملك الناس بعضهم لبعض والنصوص المزبورة محتملة لارادة التسلط العرفي من الشراء فيها خصوصا في الرواية الاولى المقتضي خصي الغلمان فيها العتق لكونه تنكيلا بل لا يحتمل ارادة المخالفين من ملوك اهل الجور من القوم فيها وانت خبير بما في ذلك اما احتمال ارادة التسلط العرفي من الشراء فيها فهو من الموهومات التي لا تكاد تخطر ببال كثير من الوهماء فضلا عن غيرهم فلا يضر بالظهور المتبع واما كون خصي الغلمان مقتضيا للعتق فانه وان سبقه اليه العلامة المجلسي ره فيما كتبه في حاشية الكافي على هذا الحديث من انه حمل على انه استنقاذ وبعد التسلط يملكه فلا ينافي عتقه على المالك الا انه يندفع بالقول بانه يملكه بعد الخصاء بالقهر ايضا وهذا القول وان ذكره العلامة المجلسي ره في ذيل كلامه وقال انه لا يخلو من اشكال الا انك خبير بانه لا غائلة فيه اصلا واما ما ذكره من احتمال ارادة المخالفين من القوم فيها فلانه ليس في شيء منها لفظ القوم الا في صدر صحيحة رفاعة بناء على ما ذكر في الوسائل في كتاب الجهاد عن الشيخ محمد بن الحسن الطوسي ره مصدرة بقول الراوي قلت لابي الحسن موسى ع ان القوم يغيرون على الصقالبة والنوبة الموجود في نسخة الكافي المصححة المقروة على العلامة المجلسي ره لفظ الروم في الموضعين وكذلك في الوسائل في باب بيع الحيوان نقلا على الكليني ونسختها الموجودة عندي معتبرة معروضة على خط المؤلف وهذا القدر كاف بعد صحة سند الرواية ثم انه قال المحقق الثاني ره في شرح قول العلامة او من ينعتق عليه على اشكال آه ان مقتضى عبارته تكافؤ الوجهين وانه لا ترجيح لاحدهما على الاخر وهو كذلك لان القرابة المخصوصة تقتضي العتق وقهر الحربي يقتضي الملك والمقتضيان دائمان وقول المص ره المبطل للعتق لو فرض مقتضاه ان العتق لا يقع لانه حكم يبطله على تقدير فرض وقوعه وكانه نظر الى ان القهر دائم وهو في كل ان يقتضي الملك فيمتنع حصول العتق حقيقة لوجود منافيه فلا يكون الابطال للقرابة ولك ان تقول القهر انما يقتضي ملك غير المملوك اما المملوك فلا يعقل ملكه فان من اشترى حربيا لا يعقل ملكه بالقهر فاذا تحقق الملك لم يكن القهر مملكا في تلك الحال فيعمل المقتضي للعتق وهو القرابة المخصوصة ح عمله لقبول المحل له ح فيصير حرا وح فيعود الى الملك بالقهر المقتضي له وعلى هذا فلا يعد هذا ابطالا للعتق لان العتق اذا وقع صحيحا كيف يبطل وانما هو ملك طار بسبب مستقل ايضا فان القرابة انما تمنع دوام الملك لا ابتدائه لامكان ملك القريب ولو كان دوام القرابة يمنع ابتداء الملك لامتنع دخول القريب في الملك المقتضي لانعتاقه ويمكن ان يقال لما كان القهر دائما امتنع حصول العتق لانه وان لم يكن موجبا لحصول ملك اخر فهو مانع من الخروج عن الملك فان تحقق امتناع الخروج عن الملك بملاحظة فما ذكره المص ره صحيح والا فلا وقال في شرح التحقيق الذي ذكره العلامة ره انه هذا التحقيق جيد لانا لو جهين لما تنافيا

ذلك فلم يمكن الحكم باحدهما دون الاخر فلم يبق الا ان يكون تملك المشتري بتسلطه على الحربي الذي هو المبيع الواقع استنقاذا في نفس الامر لا بيعا حقيقيا لان الشرط وهو تحقق ملك البائع غير معلوم ثم قال والاستنقاذ هو بذل العوض عن يد شرعية في نفس الامر او ظاهرا او غير شرعية هو الافتداء واليد الشرعية كهذه وظاهرا كما في الحربي في نفس الامر واذا استولى عليه ظاهرا او قال في شرح قول العلامة ففي لحوق احكام البيع نظر ان توجيه هذا النظر تفريعا على ان الشراء استنقاذ غير ظاهر لانه اذا لم يكن هناك بيع كيف يلحقه احكامه وما ذكره احد الشارحين من التوجيه بوجود عقد البيع وانه استنقاذ غير جيد لانه اذا كان استنقاذا لم يكن بيعا وكذا ما بين به ولد المصنف من انه كالبيع من انتفائه وهو ظاهر والذي يختلج بخاطري ان هذا النظر من جانب المشتري لا وجه له اصلا لان انتقال الملك اليه ليس بالعقد وما بذله لا به وثمنا اما من جانب البائع فلا يبعد ذلك لان ما بيد الحربي اذا دخل بامان محترم فلا يجوز انتزاعه بغير السبب المبيح له شرعا ويجب ان يترتب عليه احكامه فيكون له خيار المجلس والرد بعيب الثمن ونحو ذلك وهو الذي يظهر من عبارة الدروس في كتاب العتق حيث قال يكون استنقاذا والاشراء من جانب المشتري لكن يجوز له الرد بالعيب واخذ الارش ولعله نظر الى انه انما بذل العوض على اليد بناء على سلامته وفي اقتضاء ذلك المطالبة بالارش تردد لانه عوض الجزء الفائت من المبيع ولا مبيع هنا وجواز الرد مشكل ايضا بناء على الاستنقاذ لانه اذا ملكه بالقهر والتسلط لم يكن له ابطال ملكه بدون حصول سبب شرعي انتهى وقال المحقق المذكور في تعليق الارشاد ان اللازم على صرف البيع الى الاستنقاذ كما حققه يعني العلامة ره ان لا يلحقه احكام البيع اصلا مع ان المصنف ره قد توقف في التذكرة والقواعد في ذلك وشيخنا في الدروس جعله كالبيع بالنسبة الى المشتري دفعا للضرر وهو غير متجه مع دعائه صرف البيع المذكور الى الاستنقاذ انتهى وما حكم به على تقدير ان المذكور مما لا مناص منه انما الكلام في تحقق المبنى فقد يقال ببقاء الملك لانه ان قلنا بتوقف العتق على تقدمه زمانا فمن الواضح عدم وقوعه مع المقارنة لان كل جزء من اجزاء العتق يفارقه سبب الملك فلم يزل مملوكا عتيقا وان قلنا بتوقفه على التقدم الذاتي فكذلك ايضا اذ السبب الكفري هنا ويمكن ان يقال ان عدم جواز تملكه عندنا مع الجواز عندهم غير قادح في جواز الاخذ منهم الزاما لهم بمذهبهم وقد يمنع الوجه الاول فيقال انا نمنع من كون السبب الكفري هنا اعتمادا على تقدم القرابة المتحققة بانعقاد النطفة ضرورة انها قبل القهر وان شئت فالسبب للعتق ليس هو القرابة المتقدمة على الملك حتى يصح الحكم بتقدمها على سبب العتق وانما هو القرابة المقارنة للملك فلا تكون متقدمة فتنبيهات الاول انه قد علم مما ذكرنا ان تعرضهم لكون الحربي قاهرا للمثل انما هو لبيان حال الفرد الاخفى وان قهر الذمي والمسلم ايضا مثل قهره ويعلم من هذا ان تعرضهم لما اذا كان الحربي المقهور ابا للحربي القاهر ليس لبيان قصر الحكم المذكور من تعارض السبب المملك والسبب المزيل للملك على الحر وانما هو مبني على جريان ذكره في الكلام والا فلو قهر الذمي او المسلم اباه الحربي جرى فيه الحكم المذكور وصاحب المقابيس ره فهم من كلامهم القصر وعدم جريان حكم الحربي القاهر لابيه الحربي في المسلم القاهر لابيه الحربي من حيث تعارض السببين وابقاء الملك وعدمه فاستشكل الفرق بين الصورتين وعلى ما ذكرناه يندفع الاشكال الثاني ان كون الملك ناقصا في مفروض المقام انما يتم لو قلنا بعدم خروج الحربي المقهور عن ملك الحربي القاهر مع عدم صحة البيع والا فينتفي اصل الموضوع ان قلنا بخروجه عن ملكه كما هو مقتضى القول بكون الشراء استنقاذا وينتفي نقص الملك ان قلنا بصحة البيع كما عرفته من الشرايع الثالث انه قد علم مما قدمناه ان كل كافر لم يتحقق التزامه بشرائط الذمة فهو حربي فيكون هو وماله فيئا فلو قهر على نفسه ملك ولو قهر على ماله ملك ماله وان كان ممن يتبعه سلطان كافر ويحاميه سلطان الاسلام بحسب مقتضى القوانين المقررة في امثال زماننا بين الدول لان هذا لا يجعله من اهل الذمة ولا معاهدا للمسلمين بل الحال ما قلنا فيمن كان تحت حكم الاسلام وقهره كمن بين المسلمين من الكفار وقد تقدم التصريح به في عبارة لك فيملك بالاسترقاق ويملك ماله بالاستيلاء عليه ثم يستثنى من ذلك صورة وهو ما لو دخل الحربي في دار الاسلام بطريق الامان هذا وقد صرح العلامة ره في التذكرة بما هو بمنزلة الاستثناء ايضا حيث قال في البحث السادس الذي قرره في احكام الامان اذا دخل المسلم ارض العدو بامان فسرق شيئا وجب عليه رده الى اربابه لانهم اعطوه الامان بشرط ان يترك خيانتهم وان لم يكن مذكورا صريحا فانه معلوم من حيث المعنى وقال ايضا ولو اسر المشركون مسلما ثم اطلقوه بامان على ان يقيم في دارهم ويسلموا من خيانته حرمت عليه اموالهم ولا يجوز عليه المقام مع القدرة على الهجرة وقال ايضا ولو دخل المسلم دار الحرب بامان فاقترض من حربي مالا او عاد الينا ودخل صاحب المال بامان كان عليه رده لان مقتضى الامان الكف عن اموالهم وللبحث في الحكمين الاولين مجال لابتنائهما على ما ذكره من ان اعطائهم الامان المشروط بترك خيانتهم اذ يمكن ان يقال ان امانهم للمسلم ليس ملزما له حتى يجب عليه الوفاء به ويكون مخالفته مسقطا للحكم الوضعي الذي هو صيرورة ما اخذه ملكا له واما الاخير فلا تنقيح فيه اذا لم يكن استقراضه بعنوان الاستنقاذ ولم نقل بانه يجري عوضا في الذمة حكم العين من حيث سقوط ملك الكافر بالبناء على استغنامه كما يكون الاستيلاء على العين مملكا ولكن الاصل مع الشك في سببية العزم على عدم الاداء لسقوط دين الحربي عن الذمة يجري اصالة عدم سقوطه وينبغي ان يعلم ان ما ذكرناه من الجواز مشروط بان لا يصيب الاسلام او المسلمين بسبب ذلك وهن والا يحرم وان كان بقاء الحكم الوضعي متجها فيكون قد فعل حراما ولكن انتقل اليه المال الذي اخذه وهذا الذي ذكرته مما هدانا اليه التامل ثم وجدنا ان العلامة ره قال في عد انه لا يلزم اي الامان الصادر من المسلم للكافر من طرف الكافر وعلله في جامع المقاصد بان الامان ارتفاق بحاله فله ان يرده في كل وقت انتهى وهذا مما يناسب الحكم الذي ذكرناه في عكسه ووجدت في جامع المقاصد انه نبه على بعض ما ذكرناه قال في شرح قوله ولو اقترض حربي من مثله ثم دخل بالامان وجب عليه دفع ما عليه بعد ان نقل عن المنتهى التعليل بان الاصل وجوب الرد ولا دليل على براءة الذمة منه ما صورته فقد يقال ينبغي ان يكون ذلك اذا رفعا الينا فان الحربي اذا قهره مسلم او حربي على ماله ملكه الا ان يعتذر بان هذا حق ثبت في الذمة على طريق التراضي وقد سبق في كلام المصنف ره

ثابت في الذمة على طريق التراضي بخلاف ما لو استولى عليه قهرا او ... رده على كل حال فينبغي ان يكون ... كل حق

نحوه انتهى وقال في الجواهر ولو دخل المسلم دار الحرب مستامنا فسرق وجب اعادته كما صرح به الفاضل وغيره سواء كان صاحبه في دار الاسلام او دار الحرب قيل لظهور امان المستامن في عدم خيانته لهم وان لم يكن مصرحا به ولكن لا يخلو من نظر ان لم يكن اجماعا فان الامان لا يقتضي الا انه من مامونيه المستامن لا العكس ولعل الاولى الاستدلال بالنهي عن الغلول منهم ضرورة اولويته هذا الفرد من غيره والله العالم انتهى **قوله** والعتيقة قبل القسمة بناء على حصول الملك بمجرد الاستيلاء دون القسمة لاستحالة ابقاء الملك بلا مالك قال العلامة في المنتهى اذا حاز المسلمون الغنائم وجمعوها ثبت حقهم فيها وملكوها سواء جمعوها في دار الحرب وفي دار الاسلام وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة اذا حازوها في دار الحرب لا تملك وانما تملك بعد احرازها في دار الاسلام وليس بمعتمد ولهذا يجوز القسمة في دار الحرب على ما يأتي اذا ثبت هذا فان مع الحيازة يثبت لكل واحد منهم حق الملك وقيل لا يملك الا باختيار التمليك وهو اختيار ابي اسحق الشيرازي واستدل عليه بانه لو قال واحد منهم اسقطت حقي سقط ولو كان قد ملك لم يزل ملكه بذلك كما لو قال الوارث اسقطت حقي في الميراث لا يسقط لثبوت الملك له واستقراره وفيه نظر لانه بالحيازة زال ملك الكفار عنها ولا يزول الا الى المسلمين نعم ملك كل واحد منهم ليس مستقرا في شيء بعينه او جزء مشاع بل للامام ان يعين نصيب كل واحد بغير اختياره بخلاف سائر الاملاك المشتركة التي يتوقف تملك العين فيها على الاختيار فالحاصل انه ملك ضعيف انتهى ففي المسئلة قولان احدهما ان الغنيمة لا تملك الا بعد القسمة وثانيهما انها تملك بمجرد حيازة الغانمين ويتصور هذا القول بعد ملاحظة ان كلا من المقاتلين اذا حوى شيئا من اعيان اموال الكفار المنقولة لا يملكه بعينه ولا جزءا مشاعا لان للامام ان يعطيه من غيره ومن المعلوم ان اجناس الاموال مختلفة فيعطي كلا منهم جنسا مغايرا للجنس الاخر الا من ان يتحقق بان يقال ان كلا منهم بالاستيلاء على ما اخذه يملك جزءا مشاعا من جملة الاموال المغنومة بنسبة عدد الغانمين ملكا متزلزلا غير مستقر كما يكشف عنه تبدله بغيره عند تعيين الامام وارادته وهذا هو الذي يعطيه عبارة المنتهى حيث نفى فيها استقرار الملك على الجزء المشاع لا نفس ملكه وتحرير وجهه هذا القول هو انه قد خرجت الاموال المغنومة عن ملك الكفار قطعا ولهذا لو كان فيها عبيد او جوار فاعتقهم الكفار بعد حيازة المسلمين اياها وقبل القسمة لم ينفذ العتق ويثبت مماليك تدخل في القسمة ولم تصر بعد الحيازة من قبيل المباحات الاصلية كالماء والكلاء والا لجاز حيازتها لغير المقاتلين ايضا من المسلمين واهل الذمة مثلا وليس كذلك ومعلوم ان الملك لا يبقى بلا مالك وليس هو الامام والا لجاز له منع المقاتلين من الاموال المغنومة راسا وهو معلوم البطلان فلا يبقى الا ان يكون الملك لهم المقاتلين وفرعوا على القولين ما لو كان في جملة الغنيمة من ينعتق على بعض الغانمين قال في المنتهى لو كان في الغنيمة من ينعتق على بعض الغانمين كالاب والولد مثلا قال الشيخ ره الذي يقتضيه المذهب ان يقال انه ينعتق منه نصيبه منه ويكون الباقي للغانمين وبه قال احمد وقال الشافعي لا ينعتق عليه لا كله ولا بعضه وهو مقتضى قول ابي حنيفة ثم قال لنا ما تقدم من ان الملك يثبت للغانمين بالاستيلاء التام وقد وجد ولان ملك الكفار زال ولا يزول الا الى المسلمين وهو احدهم فيكون له نصيب مشاع من الغنيمة فينعتق عليه ذلك النصيب احتج الشافعي بانه لم يحصل الملك لان للامام ان يعطيه حصته من غيره ونصيبه غير متميز من الغنيمة انتهى واذ قد عرفت ذلك فاعلم انه لا يجوز بيع احد الغانمين شيئا من الغنيمة قبل القسمة اصلا اما على القول بعدم تملك احدهم قبل القسمة فواضح اذ لا بيع الا في ملك واما على القول بالتملك فلانه لو باع شيئا معينا كان مما لا يعلم اعطاء الامام اياه بعينه ولو باع حصته المشاعة او جزءا منها لم يعلم جنس المبيع وقال العلامة ره في المنتهى قد بينا ان الغنيمة حق للمقاتلة من المسلمين فلو باع احد الغانمين غيره شيئا منها فان كان المشتري من الغانمين ايضا لم يصح البيع لعدم الاختصاص وقيل يصح بيعه في قدر نصيبه وليس بجيد اما اولا فلانه لا يعلم وقوعه في المتعين لجواز ان يسهمه الامام غيره واما ثانيا فلان نصيبه مجهول اذا ثبت هذا فانه يقر في يد المشتري وليس للمشتري رده للبائع ولا يجوز للبائع قهره عليه لانه امانة في يديهما لجميع المسلمين وان لم يكن من الغانمين لم تقر يده عليه اذ لا نصيب له فيه انتهى والاولى ان يفصل بين ما لو كان الغانمون محصورين متساوين في المرتبة اللائقة بالسهام وكانت الاموال جنسا واحدا مثلا بحيث يعلم الجزء المشاع بملاحظة المستحقين وملاحظة المال وبين غيره بالجواز في الاول دون الثاني ولكن احد طرفي التفصيل نادر الوقوع كما لا يخفى **قوله** وغير ذلك مما سيقف عليه المتتبع منها ما لو وطئ العبد محاربا او لاط او اتى بغير ذلك مما يوجب قتله بحكم الشرع كما لو زنى بما يوجب القتل واقسامه اربعة الاول من زنى بذات محرم كالام والبنت والاخت والعمة والخالة وبنت الاخ وبنت الاخت الثاني الذمي اذا زنى بمسلمة سواء كان بشرائط الذمة ام لا وسواء اكرهها او طاوعته اما لو عقد عليها فانه باطل والحاقه بالزاني مع جهله بالتحريم عليه ممنوع الثالث المكره للمرأة على الزنا الرابع الزاني بامرأة ابيه على قول فاستحقاق القتل في هؤلاء يوجب نقص الملك ومنها تعلق حق الغرماء بمال المفلس فانه مانع من مباشرته للبيع والتصرف فيه على ما يشاء ويريد ومنها تعلق حق المضمون له بالمال اذا شرط اداء الضمان منه فانه لا ينفذ بيعه قبل التخلص من الضمان بغير الاداء الا باذن صاحب الحق او اجازته ومنها عدم تمامية السبب في التبرعات كالهبة والصدقة قبل القبض بناء على ما استفاده صاحب المقابيس من كلام الشهيد ره من ان العين تصير ملكا للموهوب والمتصدق عليه الا ان بيعهما لهما موقوف على قبضهما **قوله** لكنا نقتصر على ما اقتصر عليه الاصحاب ره لانه قد تقرر لكل مما عداه محل يليق به فالجريان على طريقتهم سبب لتسهيل الامر على المتناول **مسئلة لا يجوز بيع الوقف** **قوله** لا يجوز بيع الوقف اجماعا محققا في الجملة ومحكيا التقييد بقوله في الجملة انما هو بالنظر الى ما استثني من بيع الوقف وتقديم التقييد على قوله محكيا مبني على صدور دعوى الاجماع من بعضهم مجردا عن التقييد فحكاه المصنف ره على وجهه قال في المقابيس عند نقله ادلة ما يوجب نقص الملك المانع من بيعه ما نصه الوقف وهي تعد من اسباب النقص بناء على كون الموقوف ملكا للموقوف عليه او الواقف فالوقف حينئذ موجبة لنقص ملكيته

المالك عنها دون الاخر لانتفاء ملكيته رأسا ولو قلنا بالانتقال الى الله سبحانه مطلقا او في بعض الاوقات فشرط الملك منتف في حقها وتجويز البيع في بعض الصور مبني على تخصيص شرط الملك او توجيهه بحيث لا ينافي ذلك وهذا النقض عارض في حق الواقف واصلي في حق الموقوف عليه انتهى **قوله** ولعموم قوله ع الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها لفظ يوقف من باب الافعال وقد وقع مثلها فيما رواه في الوسائل عن محمد بن علي بن الحسين باسناده عن محمد بن الحسن الصفار انه كتب الى ابي محمد الحسن بن علي ع في الوقف وما روي فيه عن ابائه فوقع ع الوقوف تكون على حسب ما يوقفها اهلها ان شاء الله لكن فيما رواه فيهما عن محمد بن يعقوب عن محمد بن يحيى قال كتب بعض اصحابنا الى ابي محمد ع في الوقف وما روي فيها فوقع ع الوقوف على حسب ما يقفها اهلها ان شاء الله فاتى بلفظة يقف من المجرد قال ابن الاثير في النهاية قد تكرر ذكر الوقف في الحديث تقول وقفت الشيء اقفه وقفا ولا يقال فيه اوقفت الا على لغة ردية انتهى والامر سهل لكن يبقى الكلام في وجه دلالة الحديث على عدم جواز بيع الوقف فنقول انها مبنية على عدم كون عدم البيع ماخوذا في معنى الوقف حتى يقال ان اهل الوقوف اذا قصدوا عدم بيعها لم يجز التخلف عن مقتضى قصدهم والا كان عدم جواز البيع منوطا بصورة قصدهم الذي هو مما قد يقع وقد لا يقع فلا يدل الا على عدم جواز البيع عند قصد الواقف ان لا يباع العين الموقوفة وسيجيء منه ره ان عدم البيع من احكام الوقف وليس بخارج من معناه **قوله** ورواية ابي علي بن راشد قال سألت ابا الحسن ع قلت جعلت فداك اني اشتريت ارضا الى جنب ضيعتي فلما عمرتها خبرت انها وقف اه قال في المصباح عمر المنزل باهله عمرا من باب قتل فهو عامر وعمرت اهله سكنوه واقاموا به يتعدى ولا يتعدى وعمرت الدار عمرا ايضا بنيتها والاسم العمارة بالكسر انتهى وقد نقلت هذا بناء على ما نقله المصنف ره من لفظ الحديث وفي نسخة قديمة معتبرة من الفقيه لم يحضرني غيرها من نسخه وكذا في نسخة الوسائل المصححة المعروضة على خط المؤلف فلما وفرت المال بدل فلما عمرتها ومعناها اكملت الثمن واعطيته قال في المصباح وفر الشيء يفر من باب وعد وفورا تم وكمل ووفرته وفرا من باب وعد ايضا تممته واكملته يتعدى ولا يتعدى والمصدر فارق انتهى ثم ان الرواية قد رواها الصدوق في الحسن كالصحيح والشيخ في القوي والاستدلال بها من وجهين احدهما عموم قوله ع لا يجوز شراء الوقف لشامل لمورد السؤال وغيره من جميع الوقوف وذلك لان نفي الجنس يفيد العموم وثانيهما اطلاق قوله ع لا تدخل الغلة في ملكك حيث لم يسئل عن البايع انه هو الموقوف عليه او غيره وعن كيفية الوقف وسبب البيع فربما كان البايع هو الواقف او الموقوف عليهم وكان انفع لهم لحاجتهم او لغير ذلك واما ما يظهر من اخر الرواية من كون البايع غير الموقوف عليهم ولا ماذونا من قبلهم كما احتمله الشيخ في كتابي الاخبار فقد اجاب عنه في المقابيس بان هذا ليس وجه المنع لسبقه على بيان ذلك ولا يناط بعلم الامام ع على تقدير كونه حضوريا او انتفى حصوله هنا والا لم يأمر بالتصدق بغلتها ولاجابه بالمنع من شراء الموقوف مط ولو كان هذا سبب المنع لقال لا يجوز شراء الوقف من غير اهله بل كان ينبغي ان لا يتعرض لذكر الوقف بل يقول لا يجوز بيع المال من غير اهله خصوصا على قول الشيخ في بعض كتبه من بطلان الفضولي ثم قال وقد اتضح بما قلنا بطلان ما ربما يقال من ان بيع الوقف ان صدر من اهله امكن ان يكون له وجه صحة لبعض الاسباب المسوغة للبيع ولا يتصور ذلك الا اذا صدر من غيره خصوصا اذا باع لنفسه وجهل الموقوف عليه فلذلك حكم بالبطلان مط ووجه الدفع ظاهر انتهى بقي هنا شيء وهو ان العلامة المجلسي ره كتب على هذا الحديث انه يدل على جواز التصدق فاني ان يتحقق المصرف ولعل الاوفق باصول الاصحاب التعريف ثم التخيير بين التصدق والضمان والوصية به الا ان يختص الوقف بهذا الحكم والفرق بينه وبين غيره ظاهر انتهى **قوله** في بني زريق بضم الزاي المعجمة وفتح الراء المهملة جماعة من الانصار والنسبة اليهم زرقي كجهني **قوله** فان الظاهر من الوصف كونها صفة لنوع الصدقة لا لشخصها ويبعد كونها شرطا خارجا عن النوع ملحوظا في الشخص الظاهر ان مراده من الوصف المعهود واستظهار كونه صفة للنوع انما هو من سياق الكلام والا فجنس الوصف ليس في شانه الظهور في كونه للنوع **قوله** الا انه قد يعرض ما يجوز مخالفة هذا الانشاء كما ان مقتضى العقد الجائز كالهبة تمليك المتهب المقتضي لتسلطه المنافي لجواز انتزاعه من يده ومع ذلك يجوز مخالفته وقطع سلطنته عنه فتامل الامر بالتامل اشارة الى منع كونهما من واد واحد نظرا الى ان الوقف قد اخذ فيه معنى الدوام وانه قد يعرضه في بعض اصنافه ما هو دافع له وقاطع اياه كوقوع خلف بين اربابه مؤد الى خرابه مثلا وان الهبة وان افادت التمليك الا ان الملكية فيها بنوعها السارية الى جميع افرادها ملكية صالحة للزوال وان قيل ان ذلك من احكام هذا النوع من الملكية قلنا ان هذا حكم النوع لا حكم صنف منه بخلاف الوقف فان ارتفاع الدوام والتابيد ليس من حكم نوعه وانما هو حكم صنف منه ولهذا كان الوقف من العقود اللازمة بخلاف الهبة التي من العقود الجائزة فتدبر **قوله** انتفاء بعض اثاره وهو جواز البيع الضمير المرفوع يعود الى الانتفاء لا الى البعض المضاف اليه وهو ظ **قوله** فهذا لا محصل له لانه يصير معنى كلامه انه اذا جاز بيع الوقف لم يجز جواز بيعه **قوله** ولذا صرح في جامع المقاصد بعدم جواز رهن الوقف وان بلغ حدا يجوز بيعه قال فيه ولا رهن الوقف وان بلغ مرتبة يجوز بيعه اما لخلف بين اربابه او لغير ذلك لان ما يباع للخلف يشترى بثمنه ما يوقف وما يباع للحاجة فلينظر البيع في وقت الاحتياج الى بيعه عدمها فلا يكون مقصود الرهن حاصلا انتهى ولا بد في تتميم التعليل من فرض الكلام فيما لو ارتفعت الحاجة بالاتفاق عليهم بعد تجارة مع امتناعهم من اداء الدين عند طرؤ البيع او لا فلا يتم ما ذكره من عدم حصول مقصود الرهن **قوله** قال الشهيد ره بعد نقل اقوال المجوزين وابن ادريس سد الباب وهو نادر مع قوته **قوله** وقد ادعى في السرائر عدم الخلاف في المؤبد الغرض من هذا الكلام هو الاشارة الى تحرير محل الخلاف في المسئلة **قوله** ويظهر هنا من عبارة الكافي ظاهر هذا الكلام هو انه يذكر عبارته فيما سيأتي ولكن لم يذكرها والظاهر انه بدا له حيث وصل الى محل ذكرها **قوله** وقد استفاد من هذا الكلام في غاية المراد تجويز بيع الوقف في خمسة مواضع

النظر من نقل كلام الشهيد ره انه يظهر من السلار والحلبي قولان ... فتامل

قال في كتاب البيع من غاية المراد ما نصه قالت المفيدة يجوز بيع الوقف اذا خرب ولم يوجد له عامر او يكون غير مجد نفعا او اضطر الموقوف عليه الى ثمنه او كان بيعه اعود عليه او يحدثوا ما يمنع الشرع من معونتهم والتقرب الى الله بصلتهم فهذه خمسة مجوزة للبيع ليس بعضها مشروطا بالاخر انتهى **قوله** ثم ذكر خلاف ابن الجنيد اه قال في الانتصار في حكاية خلاف ابن الجنيد المشار اليه ما لفظه فان قيل فقد خالف ابو علي بن الجنيد فيما ذكرتموه وذكر انه لا يجوز للواقف ان يشترط لنفسه بيعه له على وجه من الوجوه وكذلك فيمن هو وقف عليه انه لا يجوز له ان يبيعه قلنا لا اعتبار بابن الجنيد وقد تقدمه اجماع الطائفة وتأخر عنه ايضا وانما عول في ذلك الى ظنون الى اخر ما ذكره المصنف ره **قوله** وان تعذر الانتفاع بها باقية على حالها بالوجه المقصود منها او ما قام مقامه اشبهت الملك بعد اعراض المالك فيقوم فيها احتمال الرجوع الى حكم الاباحة والعود الى المالك ومع الياس عن معرفته يدخل في مجهول المالك تفريع تمام الاحتمالات الثلاثة في الوقف على شباهته بالملك بعد اعراض المالك يقتضي جريان مثلها في المشبه به فعلى هذا يلزم ان يجري عنده في المال الذي اعرض عنه صاحبه احتمال حكم الاباحة فيصير كالمباحات الاصلية فيملكها من حازها واحتمال الصيرورة باعراض المالك ملكا للمسلمين ليصرف في مصالحهم واحتمال كونه ملكا لمالكه الذي اعرض عنه نظير عود الوقف الى مالكه الذي وقفه ولا باس بصرف الهمة الى تحقيق المقال في حقيقة الاعراض وفي حكم المال الذي اعرض عنه صاحبه فنقول عرف بعضهم الاعراض بانه عبارة عن رفع اليد عما هو ملك له من غير انشاء الاباحة فيه لغيره وربما اورد عليه بانه لابد من زيادة قيد الاختيار لان رفع اليد عن المال عند العجز عن اخذه واليأس منه ليس اعراضا ولا يترتب عليه الحكم المترتب على الاعراض فالاعراض عبارة عن رفع اليد عن المال والبناء على خروجه عن ملكه وعدم احتسابه من امواله عن طوع ورغبة واختيار وانت خبير بسقوطه ضرورة ان الاعراض في هذا المقام ليس عبارة عن ان يطوي كشحا عن المال بحسب صورة الجسم بل المراد به البناء على تركه قلبا وليس كونه ناشئا من الاختيار ماخوذا في وضعه ولا معتبرا في استعماله فنقول في صورة العجز انه ان بلغ به الحال الى ان عقد قلبه على ترك ذلك المال كان ذلك من مصاديق الاعراض وان لم يبلغ به الحال الى ذلك المقام بل كان الحاصل منه مجرد الياس لم يكن ذلك اعراضا وينبغي تعميم دائرة المقال لتوضيح هذا المطلب وتنقيح اصل المقصود فنقول ان ترك المالك ماله يكون على وجوه احدها ان يكون بقصد الاعراض اختيارا كاعراض المسافرين عما فضل من متاعهم وحطبهم وعلوق دوابهم من التبن وغيره وهذا على قسمين لانه اما ان يتحقق هناك قرائن مفيدة للقطع بالاعراض كالامثلة المذكورة او يقترن بما هو ظاهر في الاعراض فانه قائم مقام انشاء الاباحة في الظاهر كنثار العرس ثانيها ان ينتفي الامران فلا يتحقق منه قصد الاعراض ولا فعل ظاهر فيه من جهة خلو ذهنه عن الالتفات الى ذلك المال وعدم اعتنائه به لكنه يعلم من حاله قطعا عدم اعتنائه به وانه لو سئل لاجاب بانه لا نظر له في ذلك اصلا كبعرات البعير في نظر صاحبه وارواث الدواب عند اربابها ثالثها ان يمتنع حصول المال او استصحابه مع ارادة بقائه له كما لو عجزت الدابة من المشي او البعير لجهدها وغرق المال في السفينة او نحو ذلك وهذا على قسمين احدهما ان يتحقق منه قصد الاعراض بعد ذلك فيبني على خروجه عن تحت سلطنته وعدم احتسابه من امواله وهذا يدخل في القسم الاول على التحقيق وثانيهما ان يتركه ايسا من باب الاضطرار والالتجاء الى تركه لعدم تمكنه من الحيلة في اخذه او استصحابه فلا يبني في نفسه على الاعراض كما لا يبني على العود اليه لتعذره كالمال الغريق في البحر او تركه كالبعير الذي اصابه الجهد فنحن نضع الكلام في موارد الاول الاعراض ويقع البحث فيه تارة عن كونه بنفسه مملكا واخرى عن كونه مخرجا عن ملك مالكه وثالثة عن كونه مبيحا لاخذ المال لغير المالك اما الاول فجملة القول فيه انه لا دليل على كون الاعراض بنفسه مملكا بل هو غير معقول لان الكلام انما هو بعد اعراض المالك وقبل حيازة غيره ومن البين ان الملك لا يتقوم بغير مالك ولا مالك في المقام اللهم الا ان يدعى ان الاعراض صار سببا لتملك من يحوزه وهو شخص معين عند الله وان لم يكن معينا عند المالك ويمكن دفعه بانه كثيرا ما يكون انه لا يتفق للمال الذي اعرض عنه صاحبه من يحوزه ابدا اللهم الا ان يقال انه لا مانع من الالتزام بالتفصيل بافادته الملك مع اتفاق التحجير وعدم افادته له مع عدم اتفاقه فيرجع الامر الى ان القول الفصل ان اثبات الحكم الشرعي يفتقر الى دليل ولم يفهم من الشرع دليل على افادة الاعراض للملك ولم يقل به قائل بل صرح العلامة ره بنفيها في محل يجب ان يؤخذ كبرى كلية قال ره في كتاب المزارعة من التذكرة اذا زارع رجلا في ارضه فزرعها وسقط من الحب شيء ونبت في ملك صاحب الارض عاما اخر فهو لصاحب البذر عند علمائنا وبه قال الشافعي لانه عين ماله فهو كما لو بذره قصدا وقال احمد يكون لصاحب الارض لان صاحب الحب اسقط حقه منه بحكم العرف وزال ملكه عنه لان العادة ترك ذلك لمن ياخذه ولهذا ابيح التقاطه وزرعه ولا خلاف في اباحة التقاط ما تركه الحصاد من سنبل وحب وغيرهما فيجري مجرى نبذه على سبيل الترك له وصار كالشيء التافه كالتمرة واللقمة والنوى ونحوها ولا شك في انه لو التقط انسان النوى وغرسه كان له دون من سقط منه فكذا هنا وليس بجيد لان الحق والملك لا يزولان بالاعراض بل به وباستيلاء الغير عليه فاذا لم يحصل الثاني ونبت الحب حتى صار زرعا ينتفع به لم يكن من جملة ما مثل به من الشيء التافه والنوى ولهذا لو نبت نواة سقطت من انسان في ارض مباحة او مملوكة ثم صارت نخلة ولم يستول عليها غيره فان النخلة تكون ملك صاحب النواة قطعا انتهى واما الثاني فتوضيح المقال فيه ان ظاهر جماعة بل صريحهم ان نفس الاعراض قبل انضمام تصرف المحيز وحيازته ليس مخرجا عن ملك المالك خلافا لصريح صاحب انوار الفقاهة في الجملة وظاهر بعض على ما حكي عنه ومحتمل كلام المحقق الاردبيلي ره قال في انوار الفقاهة بعد ذكر مضمون رواية السفينة المنكسرة في البحر ما نصه وفقه المسئلة ان الرواية ان خرجت عن القاعدة بكلا الحكمين او باحدهما دون الاخر لزم الاقتصار على موردها من سفينة انكسرت في البحر فلا يتعدى الى غير المورد الا بتنقيح المناط كما

ملكا للمسلمين ليصرف في مصالحهم ... صح

لا فرق بين السفينة وما شابهها وبين الكر وسائر انواع التصرف فيشكل التعدي الى ما وقع في النهر او في عين او في البئر من الاماكن التي
تضيع فيها الاموال دفعة الا ان يخرج جهارا او عمل عامل كالغوص وان انطبقت على القواعد سرى الحكم بكل ما كان تحت القاعدة والذي
يظهر من السيرة والطريقة واستقراء موارد جزئيات ما شابه هذه المسائل ان المال الذي غرق في السفينة ان كان اهله غير معرضين
عنه بابين على اخراجه مريدين له فهو لهم حتى لو كان الشيء من شأنه الاعراض كالمحقرات الواقعة من الحطب والتبن وبعض الحب من الزرع
فانه كالكر على اصل الملك للمالك والاحتمال لخروجه عن الملك فيه لو كان من شأنه ذلك بعيد وان كانوا معرضين عنه قطعا او كان من شأنه
الاعراض ولم يعلم حالهم بل كان ظاهر الحال يقضي باعراضهم عنه كان مباحا للواجد ويخرج عن ملك المعرض ويكون بمنزلة الاباحة من المالك
الحقيقي وبمنزلة تلك الملك عن نفسه بل لو كان صاحبه مجنونا او صبيا وكان من شأن اعراض اهله عنه خرج عن ملك مالك الكر في وجه قوي كما ان
الاعراض لو كان من المالك عن مال له ليس من شأن الاعراض عنه كما يقول اعرضت عن مالي لا يحكم بفك الملك فيه لعدم جريان السيرة على
ذلك وبالجملة فالظاهر ان الاعراض لو حصل من المالك قطعا او دلت عليه الامارات اللفظية او العادية وتعلق بما من شأنه ان يعرض عنه
او كان الشيء من شأنه الاعراض عنه وان لم يعلم باعراض المالك عنه لصدوره من مجنون او جاهل او ممن لا يعلم حاله كان في الجميع مخرجا عن
الملك ولو علم بعدم الاعراض فلا يخرج عن الملك كما لو علم الاعراض عما من شأنه ان لا يعرض عنه نعم يكون هذا بمنزلة الاباحة في التصرف
وقد يقال ان الاعراض لا يخرج عن الملك بل هو دليل على اباحته لمن اراده واخذه ويشكل بان المباح له انما يملك المال بالتلف كالذي
يؤكل من الطعام او بالنقل في عقد لازم كالاباحة في المعاطاة على القول بها ولا يملك بمجرد القبض او التصرف مع ان السيرة قاضية بتملك
المال المعرض عنه كالبعير المتروك من جهد في غير كلاء وماء بمجرد قبضه واجراء احكام الملك عليه بذلك وهو دليلنا على الملك
في المعاطاة دون الاباحة واحتمال ان الاباحة في المال المعرض عنه اباحة لتملكه فيملكه القابض بمجرد نية التملك بعيد لان الاذن في الملك
غير معقول والاباحة ان يملك اخر ماله لا يجري على القواعد نعم لو اباح التملك بمعنى اباحة اسبابه فلا اذن فيه اذن في لوازمه فيصير الاذن
بمنزلة من اذن لواحد معين او لكل احد ان يوجد اسباب الملك لماله من غيره ومن جملتها قبضه عن المالك على سبيل الهبة او بيعه وهبة
ثمنه لنفسه جاز ولكن السيرة القطعية لا تجري على المال المعرض عنه ويلزم ان لا يملك المال المعرض عنه لو صدر من غير البالغ او المجنون وعلى
ما ذكرنا فيحمل الرواية على ان ما اخرجه البحر كان لاهله اذا كانوا ابين عليه مريدين له ولو بعد ذلك فاهله مالكون له وحاسبوه من مالهم
بخلاف ما احتاج اخراجه الى مخرج فان اهله معرضون عنه لمخرجه باذن فيكون له لو اخرجه بنية تملكه لنفسه نعم لو اخرجه بنية انه لاهله احتمل
عوده اليهم واحتمل بقاؤه على الاباحة وهل ياس المالك قرينة على الاعراض الاظهر العدم لان صاحب المال قد ييأس من تحصيله ماله عند
الظلمة او السراق ولا يعرضه عنه انتهى وفي الجواهر عن بعض انه لا يزول الملك بالاعراض الا في الشيء اليسير كاللقمة وفي التالف كمتاع البحر
وفي الذي يملك لغايته لو حصلت كحطب المسافر انتهى وظاهره زوال الملك فيما ذكره بنفس الاعراض قبل الحيازة وقال المحقق الاردبيلي
في شرح قول العلامة ره في كتاب القضاء من الارشاد ولو انكسرت سفينة فما اخرجه البحر فلاهله وما اخرج بالغوص لمخرجه بعد الاسناد الى رواية
الشعيري وتضعيفها ما لفظه والمضمون مخالف للقواعد فيمكن حملها على اعراض صاحب المتاع عما غرق فيصح للاخذ فيمكن ان يكون
اولى بان يكون له التصرف فللمالك الاخذ وح على الاحتمال وان يكون ملكا له وهو ظاهر الرواية فتأمل فانه كسائر الاموال المعرض عنها
فيحل لهم الاخذ مع ثبوت الاعراض والياس كما في سائر المعرضات لا بدونه كغيره من الاموال وقد تقدم البحث عن ذلك في لقطة الحيوان
انتهى وقال في كتاب اللقطة في مسئلة البعير المتروك وانه يملكه الاخذ وليس كسائر الاموال الملتقطة ولكن ان كان العين باقية فيمكن ان يكون
للمالك اخذها اذ خروجها عن ملكه الذي كان ودخولها في ملك الاخذ دخولا لازما غير ظاهر والاصل عدمه فيحكم الاستصحاب
الى ان قال والضابط الاعراض على وجه لا يريد العود وكونها بحيث لو لم ياخذها الاخذ يموت فاحياها من الموت سواء كان لعجزه عن نفقتها
كما يدل عليه رواية السكوني المتقدمة او نفيها او تبعها للمالك الى ان قال ولا شك ان ترك الطلب لصاحب المال احوط واولى وان كان
الاحتياط للاخذ رده عليه وتملكه باذن صريحا انتهى وانما قلنا ان كلام المحقق المذكور محتمل لاحتمال انه اراد بخروجها عن ملك المالك ودخ
في ملك الاخذ ان الخروج مستند الى الاعراض ودخولها في ملك الاخذ مستند الى اخذه وح يصير الاعراض مخرجا عنه واحتمال انه اراد انه
بالاخذ يخرج عن ملك المالك ويدخل في ملك الاخذ وعلى هذا لا يكون الخروج مستندا الى نفس الاعراض والانصاف انه لم يقم دليل على
كون الاعراض بنفسه مخرجا واما التمسك في ذلك بالسيرة كما يشعر به كلام انوار الفقاهة فيدفعه ان غاية ما هنالك ان السيرة قد جرت على تملك
المال المعرض عنه والسيرة لا تبين وجه العمل اذ لعل جريان السيرة على ذلك من باب الاباحة من جانب الله وليست مستندة الى ما هو من جانب المالك
نقول لم يدل دليل على انحصار طريق التملك من جانب المالك فيما ذكر في انوار الفقاهة المتقدم ذكره من كونه على وجه الاخراج فيجوز
ان يكون على وجه الاباحة وصيرورة المال ملكا للاخذ بما هي يتصرف فيه وقد يستدل على كون الاعراض بنفسه مخرجا للمال عن الملك بوجوه
احدها صحيح عبد الله بن سنان عن الصادق ع من اصاب مالا او بعيرا في فلاة من الارض قد كلت وسيبها صاحبها لما لم تتبعه فاخذها
غيره فاقام عليها وانفق نفقة حتى احياها من الكلال ومن الموت فهي له ولا سبيل له عليها وانما هي مثل الشيء المباح قال في جامع المقاصد
بعد ذكرها والظاهر ان المراد بالمال ما كان من الدواب التي تحمل ونحوها بدليل قوله كلت وقد سيبها صاحبها لما لم تتبعه انتهى
وتقريب الدلالة واضح لان المراد بالشيء المباح ما هو مباح بحسب الاصل وعلى هذا الاطلاق جرى جملة من عبارات الفقهاء منها ما في
من عبارات ابن ادريس ره في هذه المسئلة ومعلوم ان وجه التشبيه بالمباح هو جواز اخذه لمن اراده فيكون المال الذي اعرض عنه وقد

انه حكم مخالف للاصل في مورد خاص والظاهر ان الوجه فيه ان المالك الحقيقي رخص في ذلك لحفظ نفوس الحيوانات المقصود في نظر الشارع ومن
هنا قالوا انه يجب على من ملك الحيوان الذي يحل اكله احد الامور من ذبحه او القيام بكفايته من علفه وما شاء او اخراجه عن ملكه ببيع او غيره
ومثل هذا الحكم لا يتعدى منه الى غيره ويشهد بما ذكرنا انهم حكموا بانه لا يجوز ان يؤخذ البعير ان كان صحيحا او كان في كلاء وماء ويدل
عليه مفهوم الصحيحة المذكورة ومنطوق جملة من الاخبار المذكورة في محلها منها رواية السكوني عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع
قضى في رجل ترك دابته من جهد فقال ان كان تركها في كلاء وماء وامن فهي له ياخذها حيث اصابها وان تركها في خوف وعلى غير ماء ولا كلاء
فهي لمن اصابها فان قلت ان تلك الاخبار تكشف عن عدم تحقق الاعراض من المالك في صورة التي ذكرتها قلت اولا ان ما ذكرت في السؤال
احتمال مخالف للظاهر وثانيا ان غاية ما هنا انه احتمال مساو لما ذكرنا ولا يتم الاستدلال المستدل بمجرد الاحتمال المساوي وبعد ذلك
نقول ان من راجع تلك الاخبار في باب حكم التقاط الشاة والدابة والبعير علم ان الحكم في البعير وغيرها من الحيوان وانما هو لما ذكرناه وانه لا وجه
للتعدي الى غيرها من الموارد واما دعوى ابن ادريس ره ان ذكر البعير والسفينة التي عرفنا انما هو من باب المثال كما يستشعر منها فيما هو
من كلامه فانما هي اجتهاد منه ره وان كان هو قد نفى كونه اجتهادا وثانيها قوله ع الناس مسلطون على اموالهم وجه الدلالة ان مقتضى سلطنتهم
على اموالهم هو جواز اخراجهم لها عن ملكهم بالاعراض وفيه ما عرفت في كلام المص ره في مطاوي كلماته من ان السلطنة المقررة لهم عبارة
عن تصرفهم على الوجه الشرعي والنقل بالاسباب الشرعية والاخراج عن الملك بواسطتها وليست عبارة عن كونهم مشرعين ثالثها الفقد
بالسيرة بتقريب غير ما تقدم وهو انه لو لم يكن الاعراض مخرجا للمال عن ملك مالكه الذي عرض عنه كان اللازم على من نصب وليا على الصغار
او نصب وصيا في الاموال ان يطلب المال الذي اعرض عنه الميت الذي نصب الولي والوصي فيحرزه ويجري عليه احكام مال الصغير
او المال الموصى به وقد جرت سيرة المسلمين على خلافه فيعلم بذلك خروج المال عن ملك المعرض والا لانتقل الى وارثه وجرى عليه حكم المال
الموصى به المستلزم للطلب والاحراز وفيه ان امثال هذا الكلام من المجازفات والدعاوى الغير المستندة الى امر وهي كيف يظن او يقطع
ضرورة ان السيرة لا تحجز فيها الا مع الاستمرار والذي لا يتم الا بالتلاد كاني يلمدعي العثور على موارد سيرة وقع فيها الاعراض عن المال
من الموصي ثم ان الوصي او ولي الصغير لو يطلب ذلك المال ولم يحرزه فليت شعري ان المدعي عثر على مورد واحد في عمره حتى ادعى
الدعوى المذكورة وان هذا الا مجرد حدس وتخمين مضافا الى انا لنا ان ندعي في مقام المخاصمة ان سيرتهم قائمة على طلب المال
المذكور واحرازه الا فيما لو كان ذلك المال في غاية الخسة والحقارة كروث دابته مثلا او كان تحصيله واحرازه موقوفا على مؤنة
مساوية للمال المطلوب في المالية او زائدة عليه او ناقصة عنه بمقدار لا يعتني به عند العقلاء خصوصا في مقام الطلب ورابعها
انه لا يخلو محتملات المقام عن ثلثة لانه اما ان يقال بخروج المال المعرض عنه عن الملك بالاعراض ولحوقه بالمباحات الاصلية او يقال
بعدم خروجه عن ملكه الى ان يتعلق من المخير حيازته فيخرج عن ملك مالكه بها كما تقدم في كلام العلامة ره في بعض العامة الذي حكيناه عنه
التذكرة او يقال ببقائه على ملك مالكه الذي اعرض عنه حتى بعد حيازة الغير غاية ما هناك انه يباح التصرف للمخير اما الاخير فبطلانه انا
نعلم قطعا من السيرة وغيرها بجواز التصرفات المالكية للمخير بعد حيازته كالبيع ونحوه فيبقى الامر دائرا بين الاولين وح نقول ان الثاني منهما
وان كان مقتضى الاستصحاب الا انه باطل لان اسباب الانتقال محصورة وليس من جملتها الحيازة فلا يتم الحكم هيهنا بكونها سببا
في الانتقال وان اسباب الخروج عن الملك غير محصورة فيصح ان يكون الاعراض منها وقيل ان الخروج عن الملك كالدخول فيه يتوقف على
سبب جعله الشارع او امضاه من دون فرق بينهما في التوقف على توقيف المالك الحقيقي ولم يتحقق ذلك وثانيا ان كون الحيازة سببا
في الانتقال قد علم فيما دون الدرهم من اللقطة وثالثا ان عدم انحصار اسباب الخروج لا يقتضي الا امكان كون الاعراض من جملتها واين هو
من الوقوع واما الثالث فتحقيق الكلام فيه انهم اختلفوا في ذلك فمنهم من قال بانه يفيد الاباحة من جانب المالك ولا يلزم ان له الرجوع الى
العين بعد حيازة المخير وهؤلاء بين فريقين احدهما من يقول بان الاعراض يفيد الاباحة من المالك ويصح من المخير التملك بالحيازة وممن
قال بهذا المقال الشهيد الثاني ره قال في كتاب القضاء من المسالك في شرح قول المحقق ره لو انكسرت سفينة في البحر فما اخرجه البحر فهو لاهله
وما اخرج بالغوص فهو لمخرجه وبه رواية في سندها ضعف ما لفظه والاصح ان جواز اخذ ما يتخلف مشروط باعراض مالكه عنه مط ومعه يكون
اباحة لاخذه ولا يحل اخذه بدون الاعراض ما لكه عنه مط عملا بالاصل انتهى وقال في بيع الصرف عند قول المحقق ره وتراب الصياغة يباع
بالذهب والفضة معا او بعرض غيرهما ثم يتصدق به لان اربابه لا يتميزون ما نصه ولو دلت القرائن على اعراض مالكه عنه جاز للصائغ
تملكه كغيره من الاموال المعرض عنها انتهى وقال في كتاب العارية عند قول المحقق ره اذا حملت الاهوية والسيول حبا الى ملك انسان
فنبت كان لصاحب الارض ازالته ولا يضمن الارش ما صورته اذا حملت السيول وشبهها حبا الى ارض اخر فلا يخلو اما ان يكون مما يعرض
عنه مالكه او لا الى ان قال فان اعرض عنها المالك وطرحها وان كانت كثيرة فلمالك الارض تملكها ولمن طرحها من ارضه كما يجوز تناول
ما اعرض مالكه عنه من الثمار والسنبل ونحوها ويجوز للمالك الرجوع فيها ما دامت عينها باقية لان ذلك بمنزلة الاباحة هذا ما اهمنا
ذكره من كلامه فقد صرح في العبارة الاولى بان الاعراض يكون اباحة وفي العبارة الثانية بانه يجوز تملك ما اعرض عنه المالك وان
للمالك الرجوع اليه ما دام عينه باقية وثانيهما من يقول بان الاعراض لا يفيد غير الاباحة ولا يصح التملك من المخير فلا يحصل من اعراض
المالك وحيازة المخير سوى الاباحة المالكية وممن قال بهذا القول صاحب الرياض ره حيث قال في كتاب القضاء في حكم السفينة المنكسرة
في البحر بعد ذكر الرواية الناطقة بما لفظه وفي الرواية كما ترى ضعف او قصور ومخالفة للاصول لان الاخراج بالغوص لا يوجب خروجه

عن ملك المالك لعدم دليل على كون الغوص من المملكات الى ان قال فان جبرناها بالاجماع والشهرة المنقولين والا فالعمل بها مشكل الا ان مضمونه
الاشارة منافشة كما هو ظاهر المتن هنا وفي بع وصريح جماعة واختلفوا في تنزيلها فابو العباس في مقتصره نزله على ما ذكره الحلي من التقييد
بصورة الياس واخرون نزلوه على صورة الاعراض عنها كما في المحقرات التي يعرض عنها كالواحطب المسافر وخبزه او لحمه ثم ترك الباقي معرضا
عنه فانه يجوز لغيره اخذه وهم بين مطلق لحصول الملك للاخذ باعراض المالك ومقيد له بكونه في المهلكة وبعد الاجتهاد في الغوص والتفتيش
واما لو خلى عن المهلكة او لم يبالغ في التفتيش فانه لا يخرج عن الملك وفي الجميع نظر لعدم قيام دليل على جواز تملك الاموال بياس او بها او اعراضها
عنها مط نعم غاية الامر افادة الاباحة هذا ما هنا من كلامه ره وقال ره في باب الصرف بعد البحث عن وجوب التصدق بتراب الصياغة وفروعه
كالف اذا لم يعلم اعراض المالك عنه والا فلو اجاز التملك له والتصرف من دون تصدق عن الصاحب فان كان اجماع والا فللنظر فيه مجال جبة
به ينهض حجة على انتقال المالك بجواز التصرف بمجرد نية الاعراض مضافا الى اطلاق الخبر في التصدق فتامل انتهى فهذان المذهبان مع
اشتراكهما في افادة الاعراض للاباحة المالكية يفترقان في جواز تملك المخبر وعدم جوازه فالاول للاول والثاني للثاني ومنهم من يقول
بان الاعراض لا يفيد التمليك ولا الاخراج عن ملك المعرض حتى يلحق المال بالمباحات الاصلية ويفيد الاباحة الالهية لا الاباحة من جانب
المالك حتى يصح له الرجوع مع بقاء العين وانما يحصل الملك بالحيازة بعد الاعراض فما لم يتحقق الحيازة لم يتحقق الخروج عن ملك
المعرض ولا الاباحة المالكية ولا ملك المخبر ولكن بعد تحقق الحيازة يتحقق ملك المخبر وليس ذلك في الشرع بنادر النظر لان ما دون
الدرهم من اللقطة بناء على اقوى الوجوه فيه لا يملك الا بالقصد الى تملكه مع انه قبل التملك باق على ملك مالكه غير خارج عنه ولا ملحق
بالمباحات الاصلية وليس هنا اباحة من جانب المالك غاية الامر ما هناك ان المالك الحقيقي جعل القصد الى التملك هناك
سببا لانتقال المال من المالك الى المخبر وكذلك الحال فيما زاد على الدرهم من اللقطة بناء على ما ذهب اليه جماعة من الاساطين من
انها ان كانت مما يبقى كالثياب والامتعة والاثمان ونحوها عرفها حولا ثم هو مخير بين تملكها وعليه ضمانها وبين الصدقة بها عن مالكها
ولكن لو حضر المالك وكره الصدقة لزم الملتقط ضمانها اما مثلا واما قيمة وبين ابقائها في يد الملتقط امانة لمالكها من غير ضمان الا بالتعدي
او التفريط ونحوهما في مدة الحول وذلك لانها الى زمان التملك باقية على ملك مالكها وبالتملك يدخل تحت ملك الملتقط وان نسبت
قلت ان جواز التملك ح مستند الى اذن في الحيازة من جانب المالك الحقيقي من دون تاثيره لحوق المال بالمباحات الاصلية والظ
ان هذا القول هو الذي اراده العلامة ره بقوله في ذيل عبارته المتقدمة لان الحق والملك لا يزولان بالاعراض عنه وباستيلاء الغير
عليه فاذا لم يحصل الثاني ونبت الحب حتى صار زرعا ينتفع به لم يكن من جملة ما مثل به من الشيء التافه والنوى ولهذا لو نبت نواه سقطت
من انسان في ارض مباحة او مملوكة ثم صارت نخلة ولم يستول عليها غيره فان النخلة تكون ملك صاحب النواة قطعا انتهى ثم ان جميع ما
ما ذكرناه انما هو بالنسبة الى حال الاعراض نفسه قبل انضمام حيازة المخبر اليه واما بالنسبة الى ما بعد الحيازة فالذي وجدناه في
كلماتهم اقوال احدها الملك اللازم وهو ظاهر ما حكيناه عن مزارعة التذكرة وظاهر الفاضل القمي ره لان عنوان كلامه وان كان
في الحبوب الساقطة وقت الحصاد بحيث اعرض عنها المالك الا ان تمسكه في اثناء الكلام بخبري السفينة ولقطة البعير وقوله لا يبقى مجال للملك
في رجح الخروج عن الملك بسبب الاعراض يدل على تعميم الحكم بالنسبة الى جميع موارد الاعراض ويظهر من المحقق الاردبيلي ره الميل اليه لكن مع
قيد الياس حيث انه بعدما حكي عن الدروس القول بالملك اللازم قال ولعله لبيان الاعراض والخروج عن ملكه ودخوله ثانيا يحتاج الى دليل
ولعله لا نزاع في خروجه ثم ساق الحبار وانما لم ننسب هذا القول الى الدروس لان كلامه مبني على محض الياس في مقابل الاعراض وان من نسب اليه
في مثلي السفينة والبعير الاعراض فقد اشتبه عليه الامر ولما كان الميل من المحقق المذكور مبنيا على زعمه انه من الاعراض صح ان ننسب اليه القول
في الاعراض غاية ما في الباب انه في نظره مقيد بالياس ثانيهما الملك المتزلزل فيجوز للمعرض الرجوع الى المال ما دامت عينه باقية وهو الذي يستفاد
من مجموع كلمات لك بل يكفي في افادته كلامه الاخير ثالثها التفصيل بين ما لو كان المال المعرض عنه في مهلكة ووقع الحيازة بعد اجتهاد المالك
في الغوص عليه والتفتيش عنه وبين ما لم يكن في المهلكة او لم يبالغ المالك في التفتيش عنه فيملك المخبر في الاول دون غيره وقد عرفت حكاية هذا
هذا القول في كلام صاحب الرياض ره والظ ان صاحب الجواهر ره اخذه منه حيث قال واخرى اعتبار كون المعرض عنه في مهلكة ويحتاج الاستيلاء
عليه الى الاجتهاد كغوص وتفتيش ونحوهما في حصول الملك به انتهى وان كانت عبارته ربما توهم خلاف المقصود رابعها الاباحة من جانب
المالك فلا يملك المخبر ذلك المال الذي اعرض عنه صاحبه بالحيازة وانما يباح له التصرف كما قبل الحيازة وهذا هو الذي ذهب اليه صاحب الرياض
ره نعم في كلامه ما يدل على ان جواز التملك في المحقرات مسلم فانه وان عبر بجواز الاخذ لظاهر الاثر لما ذكره في توجيه الخبر المحكوم فيه بالملك دل
على ان المراد جواز الاخذ بعنوان الملك الا ترى انه ره قال واخرون نزلوه على صورة الاعراض عنها كما في المحقرات التي آه فيكون المنع عنده مختصا
بغير المحقرات حجة القول الاول وجوه تضمنها كلام الفاضل القمي ره فينبغي ان ناتي به بعينه لعله يفيد بصيرة لمن نظر فيه وذلك انه ره سئل عن انه
قد يسقط بعض السنابل على الارض فينتشر حباتها ويجتهد المالك او عامله في اخذها وجمعها ويبقى بعد ذلك شيء من الحبات يعرض عنه المالك
فهل يجوز لغيره حيازتها او على تقدير الحيوان فلو حازه غيره بقصد التملك فهل يجوز للمالك استرداده مع بقاء عينه ولو بعض تلك الحبات
بعد اعراض المالك في شعوب الارض وحازها رجل وسقيها حتى نبتت ونزل عليها الغيث فنبتت ثم حازها رجل بقصد التملك فرباها
وحصل منها غلة فهل تكون الغلة ملكا للمخبر او للمالك الحبات وهل يتفاوت في ذلك كون الارض لصاحب البذر او مغصوبة الا فاجاب ان حبات
الحبات في السنابل المعرض عنها جايزة ظ ولو كانت الحيازة بقصد التملك فالاظهر انها تصير مالها ولا يجوز للمالك واما الزرع الحاصل منها فهو

لمن حاز الحبات ولو كانت الحبات قد نبتت بالغيث فان اعرض عنها المالك بعد النبات وصيرورتها ما لا فهو لمن حازه وترباه لا لصاحب الارض
وان كان هو يستحق اجرة الارض في صورة نباتها بالغيث ونحوه لا بعمل عامل ويحتمل ان يقال ان الزرع يصير لصاحب الارض ولو كان ما لكا
لمنفعتها وعلى هذا الاحتمال ان كانت الارض ملك صاحب البذر كان الزرع ملكا له وان كانت ملك غيره كان الزرع ملكا للغير وكان
تعب المربي بلا ثمر ثم استظهر الاحتمال الاول وهو انه مال المالك الحب الا ان يعرض عنه بعد ذلك فيكون ملكا لمن حازه بعد ذلك والاحوط
الرجوع الى الصلح ثم قال وان شئت ماخذ المسئلة فاعلم ان المالك اذا لم يعرض عن الحبوب فالزرع مال لصاحب البذر واما الاعراض
فليس لصاحب البذر بل هو خارج عن ملكه وتم اعتمدنا اخرته من خروجه عن ملكه على ان مجرد الاعراض يدل على الخروج عن الملكية حتى يها بل
بالمنع وان الملك كما يحتاج في ثبوته الى سبب شرعي فالخروج عنه ايضا محتاج الى ناقل شرعي ولم يثبت من الشرع كون نية الخروج من موجبات
نقل الملك فان ذلك لا يتم في كثير من المواضع التي يكون المعرض عنه شيئا خطيرا وان كان القول به موجودا مط وفي خصوص بعض المسائل مثل
ما لو اطلق الصيد بعد التملك وقصد الخروج عن التملك فانهم اختلفوا فيه فالاكثر على عدم الخروج كما في المسالك وذهب بعضهم الى
الخروج ونسبه في الكفاية الى الاكثر ويتفرع عليه جواز اصطياده للغير بقصد التملك وعدمه ثم على القول بعدم الخروج اختلفوا في انه يباح
التصرف فيه على غير جهة التملك ام لا ايضا بل اعتمادي في المسئلة على انه ثبت من الشارع الرخصة في مثل ما نحن فيه وهذه الرخصة يمكن ان
تكون من باب شاهد الحال عن المالك ويمكن ان تكون من جانب الله بالاستقلال كاثبات سائر الحقوق المالية في اموال الناس ونردد الامر
بين ذينك الامرين في المسائل الشرعية غير عزيز فمنها اثبات حق الشرب والوضوء في المياه المملوكة فانه يظهر من بعض الاصحاب انه من باب شاهد
الحال ومن بعضهم انه حق اثبته الله تعالى لعباده في مال عباده فاذا تردد الامر بينهما فالاصل يقتضي الحمل على الاخير اما ثبوت الرخصة من
الشارع فلثبوت الاجماع عليه بل الحظة على الناس في كل عصر ومصر من التقاط السنابل بعد الاعراض من الصلحاء المتدينين وغيرهم
ولم ينكر عليهم احد من العلماء في جميع الاعصار والامصار وكذا التقاط الجلال البعير والاغنام في المفاوز والصحاري واما ان الاصل
حمل ذلك على انه اباحة من الله في مال عباده فالظ الاجماع عليه ايضا ان الملتقطون للسنابل وجلالات الحيوانات في كل عصر ومصر
يبيعون هذه الاشياء ويشتري المسلمون منهم من العلماء والصالحين وغيرهم ويجرون فيها احكام البيع والشراء ولو لم تصر تلك
الاشياء ملكا للملتقط لم يصح البيع اذ لا بيع الا في ملك سواء كان بالاصالة او بالنيابة عنه او بالاجازة عنه فاذا كان الاعراض عن المالك
بمنزلة الاباحة المحضة لا يفيد ذلك من المالك الا الرخصة في التصرف ولا يفيد التمليك كما صرح به في نثار العرس وصحة البيع مشروط
بالتمليك او بالاجازة عن المالك والمفروض عدم التمليك والنيابة ايضا غير متحققة بالفرض اذ هم يبيعون لانفسهم واما الاجازة فهو
موقوف على اطلاع المالك على البيع وامضائه وهو لا يمكن الا بعد اطلاعه على وقت البيع لتعقبه بالاجازة ومجرد المعرفة من حال الشهادة
الحال انه لو اطلع على البيع لامضاه لا يكفي فيه مجرد الرضا اذ لو كان محض الرضا كافيا في انعقاد العقود لتحقق عقد النكاح فيما بين رجل
وامرأة يحب كل منهما الاخر ويتمنى كل منهما ان يكون زوجا للاخر وكذا البيع وغيره من المعاملات ولم يقل به احد والقائلون بصحة
المعاطاة بل ولزومها ايضا لا يقولون بعدم الاحتياج الى الانشاء غاية الامر انهم لا يقولون بلزوم الانشاء الخاص بالصيغة المخصوصة
او بمطلق اللفظ مع ان الاجازة انما تنفع في نقل الملك عن البائع وانتقال الثمن اليه وفيما نحن فيه ليس كذلك اذ معنى شاهد الحال والاباحة انما
هو الرضا بمعاملة الملتقط لنفسه فان قلت هذا ليس بيعا بل هو نوع اباحة في صورة المبايعة فالمالك يرضى بان يعطي الملتقط المذكور
المشتري ويأخذ الثمن ويصرفه ولو اطلع على البيع واراد ان يأخذ الثمن من الملتقط جاز له اخذه قلت هذا انكار لما استمر عليه الاعصار
والامصار فانهم يعاملون معاملة البيع الصحيح مع الملتقطين مع علمهم بانهم ليسوا بما لكي الانعام بل انما يلتقطون الجلالات الملتقاة من امور
الناس في الصحاري وهكذا يلتقطون السنابل وامثالها فعلم من جميع ذلك ان الله اباح المذكورات لعباده بعد اعراض اصحابها عنها
فعلى هذا يكون سبيلها سبيل سائر المباحات التي يحصل الملك فيها بالحيازة بقصد التملك وان قلت نعم ولكن استصحاب الملك يقتضي
بقاء حق المالك فيه ما دام باقيا قلت بعد ما ذكرته من الدليل لا يبقى معنى للاستصحاب لا يعارض الدليل مع انه يمكن ان يقال ان مناط حجية
الاستصحاب انما هو الحاق الظن بالاعم الاغلب ولما كان الموضوعات مختلفة في قابلية البقاء على مجرى عادة الله فيختلف زمان استصحابها
بمقتضى استعداد موادها فيجري حكم الاستصحاب في كل فرد من افراد الموضوع على وفق ما ثبت استعداد هذا النوع للقدر المعين من البقاء
واستدامة ملكية مثل هذا المال لم يثبت في الشرع في موارد حتى يقيس عليها ما نحن فيه لحاقه بالاغلب مع انه يمكن ان يقال ان في مثل الحبوب
التي دخلت من باب الاتفاق بسبب نضاكة السنابل والانطلاق في شقوق الارض ونفيها انها ليست مما لحق بقال ان ملكية هذا المال مستصحب
هذا كلامه ره ومحصله التمسك بالسيرة في الاشياء المحقرة مما ذكره وما لم يذكره كنوى التمر وقشور البطيخ والجوز واللوز والبندق وامثال ذلك
ثم اشارة الى دليل ثان للدعوى المذكورة بقوله ويدل على ما ذكرنا ايضا ان من البعيد من حكمة الله ورافته ترخيص ضيعه الضعيف في
جمع السنابل والحبوب غاية المحنة والتعب من الصبح الى الليل وكذلك جلالات الحيوانات ثم تسلط المالك على ان يأخذ منه مجانا ثم
انه ره اخذ في تعميم الدعوى بالنسبة الى غير المحقرات مط خصوصا فيما اذا كان الاعراض عنها مع الياس فقال على ان لنا ان نعتمد على ان الاعراض
عن الملك يفيد الخروج عنه ايضا سيما اذا كان الاعراض من جهة الياس لا عدم المبالاة بل مع الثبوت في صورة الياس مع تحقق المالية العظيمة
ثبت في صورة الاعراض لاجل الحقارة بطريق اولى ووجه الاستدلال ان الاصحاب ذكروا في مسئلة البعير الذي يترك في فلاة لاجل كلاله
انه يملكه الاخذ واستدلوا عليه بصحيحة عبد الله بن سنان وبغريبه بينهما غيرها من الاخبار فان هذه الصحيحة وما في معناها تدل على ان اعراض

ثالث وتركه ويأسه عن الانتفاع يجعل المال كالمباح فهو يجري فيما نحن فيه بل وعلى سبيل الاولوية وصرح الاصحاب بكون الاعراض منشأ للخروج عن الملك في غير موضع منها مسئلة بيع تراب الصياغة ثم حكى رة عن المسالك قال ولو دلت القرائن على اعراض مالكه عنه جاز للصايغ تملكه كغيره من الاموال المعرض عنها ثم فرع هو رة عليه ان الروايتين الدالتين على التصدق بثمنه محمولتان على ما لو لم يعلم اعراض صاحبه عنه ثم حكى عن الكفاية انه قال تراب الصياغة ان علم بالقرائن المفيدة للعلم ان صاحبه اعرض عنه جاز للصايغ تملكه كسائر الاموال المعرض عنها خصوصا اذا كانت مما يتسامح فيها عادة ولا يبعد الاكتفاء بالظن مع عدم قضاء العادة على خلافه والا فان كان اربابها معلومين استحلهم او رده اليهم ولو كان بعضهم معلوما فلا بد من الاستحلال والا فالظاهر جواز بيعه والتصدق به ثم ذكر انهم قالوا في مسئلة السفينة المنكسرة في البحر ايضا ان ما يخرج بالغوص فهو لمن اخرجه واما ما اخرجه البحر فهو لصاحبه وذكر ان هذا هو المشهور بينهم واستدلوا عليه برواية الشعيري وساق الرواية ثم ساق كلام ابن ادريس رة ثم قال ظاهر كلام ابن ادريس رة دعوى الاجماع على ان المال المايوس منه المعرض عنه كالمباح ويمكن ان يكون نظره في الخبرين اللذين ادعى الاجماع عليهما هو رواية الشعيري والرواية الدالة على حكم البعير مثل صحيحة عبد الله بن سنان وذكروا في مسئلة البئر في الاراضي المباحة لا بنية التملك بل لينتفع به انه لو عاد اليها بعد الاعراض يساوي غيره على المشهور ثم قال رة فمع ملاحظة هذه المقامات في كلمات العلماء وملاحظة خصوص الاخبار والعلة المستفادة من صحيحة عبد الله بن سنان والاجماع المستفاد من كلام ابن ادريس رة لا يبقى مجال للتامل في ترجيح الخروج عن الملك بسبب الاعراض يتساوى في ذلك الشيء الدون والاستصحاب المذكور لو سلم صحة اجرائه فيه لا يقاوم ما ذكرته مع ما عرفت في كلمته من ان الظاهر ان جواز التصرف اجماعي وادعاء كون ذلك من باب اذن المالك لا من باب حيازة المباح مما يأباه العقول السليمة والافهام المستقيمة فانا كثيرا ما يحصل لنا العلم بان المالك لا يخطر بباله تصرف الغير فضلا عن اباحته له بل يكون مما يحصل منه نفس الاعراض وكيف يعتمد في التصرف في مال الغير على ما ليس من باب الاذن الصريح ولا الفحوى ولا شاهد الحال اذ شهد الحال برضى المالك بتصرفه مع بقائه في ملك المالك ولا ريب انه مفقود في اغلب موارد هذه المسئلة فلو فرض ان حلاجا يسامح في فرد احد بعد الاعراض عنه دائما على سبيل التدريج حتى يبلغ ثلثمائة من من الحنطة فان علم المالك انه ملكه باق على تلك الحنطة فكيف يحصل العلم برضاه بتصرف الملتقط في هذا المجموع بما انا اعتبر في شاهد الحال العلم كما هو ظاهر الاكثر نعم شاهد الحال يشهد برضاه في الالتقاط ومحض الرضا بالالتقاط لا يوجب الرضا بالتصرف في هذا المبلغ الخطير وهذا كله شاهد على انه خرج عن ملكه بالاعراض فتامل بنظر دقيق وفكر عميق فان التمسك بالاستصحاب هنا من الاراء البادية والانظار الجليلة الظاهرة لا من الافكار العميقة هذا هو الكلام في اثبات خروج المال المعرض عنه عن ملك المالك بالاعراض المترتب عليه خروج الحب المسئول عنه عن مالكه واما الكلام في الزرع هل هو ملك من احرزه وزرعه او ملك مالك الارض فهو وان اشرنا اليه في تضاعيف الكلام ولكن قد يشكل في ذلك من جهة كونه نماء ملك المالك فيكون كالحشيش النابت فيه ولا يجوز لاحد حيازته بل هو ملك مالك الارض من جهة كونه شيئا مباحا دخل في ارضه وتولد منه زرع فيكون كالطاير الوحشي المعشش في دار احد فانه يكون لمن احرزه لان ذلك ليس بمنزلة الشبكة الموضوعة لذلك حتى يصير ملك من نصبها فالمحرز المربي للزرع وان كان غاصبا فاعلا للحرام بسبب دخوله في ملك الغير وتصرفه فيه لكنه لا يوجب عدم حلية المباح بالحيازة ولعل هذا اقرب وفي كلام العلامة رة في التحرير تنبيه على الوجه الاول لان قوله الا ان يكون صاحب البذر اسقط حقه معناه ان الزرع ح ليس لصاحب البذر بل لصاحب الارض وهو موافق لما نقله في التذكرة عن احمد ويمكن ان يقال مراده رة الاستثناء من اول الكلام والمراد نفي كونه من صاحب البذر وكيف كان فلا بد من تقييده بما لم يكن هناك محرز آخر غير صاحب الارض وكذلك عبارة القواعد وبيان ذلك يعلم من كلامه رة في التذكرة فرع لو باع احد شجرة واقعة في ارض مشاع بينه وبين غيره فقطع المشتري الشجرة وقطع اصوله وعروقه وبقي منها بعض العروق فاتفق ان الغير المعتنى به ونبت منها دوحة وجاء آخر فرباها حتى صار شجرة فهل هو للمشتري حيث انه نماء عرق شجرته او من المحرز او من جميع الشركاء في الملك او من البائع الاول الاظهر ان كان تربية تلك العروق ورباها قبل نبات الدوحة منها فهو مال المحرز اذا علم اعراض المشتري كما هو ظاهر الحال في امثال ذلك وان رباها بعد نباته وصيرورته شيئا له مالية فهو مال المشتري الا اذا علم منه الاعراض بعد النبات ايضا فيكون مال المخرج واما الشركاء في الارض فلا حق لهم في اصل الشجرة النابتة جديدا وكذا البايع الاول لانقطاع حقه عنه وقال في كتاب المزارعة لو زرع رجلا على ارض واجره اياها فسقط من الحب الحاصل من الزرع في تلك الارض عاما اخر فهو لصاحب الارض الا ان يكون صاحب البذر اسقط حقه منه انتهى والنسخ التي نقلته منها مغلوطة والظ منها ما نسبت اليه وقال في القواعد في باب المزارعة ولو تناثر من الحاصل حب فنبت في العام الثاني فهو لصاحب البذر ولو كان من مال المزارعة فهو لهما انتهى وفيه مواقع للنظر ويتوقف البيان على تفصيل ما تضمنته العبارة وهو امور الاول انه يثبت الاباحة من الشارع بحكم الاجماع ودار الامر بين كونها اباحة مالكية وبين كونها اباحة شرعية واذا دار الامر بينهما فالاصل يقتضي الحمل على الاخير وقد عرفت انه استدل على المقدمتين بالاجماع وفيه انه ان اراد ان الاصل في كل مورد دار الامر فيه بين الاباحة المالكية والشرعية هو الحمل على الاخير فهو ممنوع ولا دليل على تلك القضية الكلية ولم يقم عليها اجماع وان اراد ان الحكم في هذا المورد بخصوصه هو الحمل على الاخيرة بدليل الاجماع عليه بخصوصه فان ذلك لا يصير اصلا وقاعدة اذ لا يعقل معنى للاصل والقاعدة الا ان يكون قضية كلية منطبقة على المصاديق ثم انه رة وان استدل بهذا الدليل في خصوص الحب الساقط قبل تعميم دعواه بالنسبة الى الاشياء الخطيرة الا انه لما ادعى الاجماع على الاباحة في الاشياء الخطيرة ايضا كان يجري ذلك الدليل على وجه الاطلاق ولذلك جعلناه من ادلة القول الاول الثاني الاجماع المدعى في كلام ابن ادريس رة قال في السرائر في باب النوادر من كتاب القضايا والاحكام بعد ذكر رواية الشعيري الاتي ذكرها ما لفظه وجه الفقه

في هذه الحاجة ان ما اخرجه البحر فهو لاصحابه وما تركه اصحابه آيسين منه فهو لمن وجده وغاص عليه لانه صار بمنزلة المباح ومثله من ترك بعيره من جهد في غير كلاء ولا ماء فهو لمن اخذه لانه خلاه آيسا منه ورفع يده عنه فصار مباحا وليس هذا قياسا لان مذهبنا ترك القياس وانما هذا على جهة المثال والمرجع فيه الى الاجماع وتواتر النصوص دون القياس والاجتهاد وعلى الخبرين اجماع اصحابنا منعقد انتهى وتقريب الاستدلال ان قوله والمرجع فيه الى الاجماع على العنوان الكلي الذي هذا فرد منه فيكون ذلك الكلي عبارة عن المال المخلى مع اليأس عنه والتخلية في كلامه كالترك في الرواية الدالة على حكم البعير عبارة عن الاعراض بل لنا ان نقول انه يكفي قوله في ذيل كلامه وعلى الخبرين اجماع اصحابنا منعقد بضميمة ما علل به الحكم المذكور في رواية البعير بقوله ع لانه خلاه آيسا منه اذ لو لا كون الكبرى الكلية المنطبقة عليه مسلمة لم يكن للاحتجاج به وجه وفيه اولا ان الاجماع المذكور بالنسبة الينا من قبيل المنقول ولا وثوق لنا به مع اختلاف اقوالهم واضطراب كلماتهم كما عرفت وستعرف زيادة على ذلك فيما يأتي عن قريب انشاء الله وثانيا يزيد في بعد الدعوى المذكورة عن خبر او خبرين مقتضى قوله صار بمنزلة المباح وقوله فصار مباحا ان المال قد صار من قبيل المباحات الاصلية ولازمه القول بالملك اللازم بعد الحيازة كما صرح بلازمه في كتاب اللقطة من السرائر حيث قال ويترك البعير اذا وجد في المفازة الا ان يكون قد خلاه صاحبه من جهد في غير كلاء ولا ماء فليأخذه فانه بمنزلة الشيء المباح وليس لصاحبه بعد ذلك المطالبة به فان كان قد خلاه في كلاء وماء فليس له اخذه وكذلك الحكم في الدابة انتهى ومعلوم ان بعد القول بالملك اللازم عن خبر الاجماع ازيد من القول بمطلق الملك وثالثا انا لو سلمنا جواز الركون الى الاجماع المذكور كان اللازم الحكم بمقتضاه وليس مقتضاه الا صورة اليأس وليس في الكلام المدعى فيه دلالة على الاعراض الذي هو المبحوث عنه لان النسبة بين الاعراض واليأس عموم من وجه وكل من الترك والتخلية اعم منهما وقد قيد العام بالخاص الذي هو اليأس ودفع اليد في كلامه عبارة عن دفع سلطنته الذي هو عبارة اخرى عن الترك والتخلية المذكورين في المقام فهو غير ملازم للاعراض القلبي الذي هو البناء على عدم كونه في عداد امواله ولما ذكرنا قال الشهيد رة في كتاب القضاء من الدروس بعد ذكر رواية الشعيري ما لفظه وحملها ابن ادريس رة على يأس اهله منه فهو كالبعير المتروك وبعضهم على الاعراض منه انتهى وقال في كشف اللثام في شرح قول العلامة رة في القواعد ولو انكسرت سفينة في البحر فلاهلها ما اخرجه البحر وما اخرج بالغوص فلمخرجه ان تركوه بنية الاعراض ما لفظه لقول الصادق ع في خبر الشعيري الى ان قال ولضعفه ومخالفته الاصول حمله على الاعراض وحمله ابن ادريس رة على اليأس انتهى وقد عرفت ما ذكره صاحب الرياض رة في العبارة التي تقدم ذكرها من قوله فابو العباس في مقتصره نزله على ما ذكره الحلي من التقييد بصورة اليأس واخرون نزلوه على صورة الاعراض ومن ذلك كله يعلم سقوط الاستدلال للمستدل كما يعلم سقوط ما حكاه في الجواهر بقوله وربما استظهر من عبارة ابن ادريس رة المتقدمة اعتبار اليأس زيادة على الاعراض فيه انتهى ولعل مراده بالمستظهر هو الفاضل القمي رة لانه قال بعد ذكر كلام ابن ادريس رة ظاهر كلام ابن ادريس رة دعوى الاجماع على ان المال المايوس منه المعرض عنه كالمباح انتهى واما ما ذكره الفاضل المذكور من انهم ذكروا في مسئلة البئر في الاراضي المباحة لا بنية التملك بل لينتفع به انه لو عاد اليها بعد الاعراض يساوي غيره فلا دخل له بالمقام لان كلامهم ذاك مسوق لبيان عدم حصول الملك من اول الامر لا لبيان زواله بعد حصوله على ما هو المقصود فيما نحن فيه الثالث الاخبار قال ابن ادريس رة في باب النوادر من كتاب القضايا والاحكام روى الحسن بن علي بن يقطين عن امية بن عمرو عن الشعيري قال سئل ابو عبد الله ع عن سفينة انكسرت في البحر فاخرج بعضها بالغوص واخرج البحر بعض ما غرق فيها فقال اما ما اخرجه البحر فهو لاهله الله اخرجه لهم واما ما اخرج بالغوص فهو لهم وهم احق به وروي في مستطرفات السرائر عن جامع البزنطي عن امير المؤمنين ع انه كان يضمن الصباغ والقصار والصايغ احتياطا على امتعة الناس وكان لا يضمن من الغرق والحرق والشيء الغالب فاذا غرقت السفينة وما فيها فاصابه الناس فما قذف به البحر على ساحله فهو لاهله وهم احق به وما غاص عليه الناس وتركه صاحبه فهو لهم قال في الوسائل بعد نقل هذا الخبر الاخير عن محمد بن يعقوب عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن النوفلي عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام عن امير المؤمنين ع ورواه الصدوق مرسلا ورواه ابن ادريس في آخر السرائر نقلا عن جامع البزنطي وفي التهذيب عن السكوني عن جعفر بن محمد عن ابيه ع قال قضى علي ع في رجل ترك دابته من جهد قال ان تركها في كلاء وماء وامن فهي له ياخذها حيث اصابها وان تركها في خوف وعلى غير ماء وكلاء فهي لمن اصابها وقد تقدم صحيحة عبد الله بن سنان في جملة ادلة القائل بكون الاعراض مخرجا وفي الوسائل بسنده عن مسمع عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان امير المؤمنين ع كان يقول في الدابة اذا سرحها اهلها او عجزوا عن علفها او نفقتها فهي للذي احياها قال وقضى امير المؤمنين ع في رجل ترك دابة بمضيعة فقال ان كان تركها في كلاء وماء وامن فهي له ياخذها متى شاء وان كان تركها في غير كلاء ولا ماء فهي لمن احياها وجه الاستدلال باخبار السفينة انها لما كانت ضعيفة السند غير معمول بها على اطلاقها فلا بد من تقييدها بصورة الاعراض او يقال انها تنصرف بحكم الغلبة الى الصورة المذكورة بمعنى ان الغالب ان ما لم يخرجه البحر وما لم يتمكن اهله من اخراجه يعرض عنه اهله والتقييد انما هو من الانصراف لا من الخارج وبعد التقييد بالاعراض فهي منجبرة بالشهرة كما ادعاها الفاضل القمي رة وبالاجماع المنقول ولا غبار في دلالتها بعد ذلك لان ظاهر اللام افادة الملك بل افادة الملك اللازم مع انا لو اغمضنا عن الظهور نقول انه بعد ثبوت اصل الملك يثبت بقاؤه ولزومه بالاستصحاب فيحتاج الحكم بالزوال الملازم للارتفاع الى الدليل ثم ان الاستدلال بالرواية الاولى موقوف على دلالتها على كون ما اخرج بالغوص للغائص والضمير في قوله واما ما اخرج بالغوص فهو لهم يحتمل ان يعود الى اهله بل الظ ذلك لكونه بلفظ الجمع وقد اشار الى دفع هذا الاشكال في كشف اللثام بقوله واحتمال عود الضمير في لهم الى اهله في غاية البعد مع التفصيل انتهى ووجه الاستدلال باخبار لقطة البعير والدابة وفيها الصحيح وغيره ان تركها لا يكون الا مع الاعراض ونظر الفقهاء رة في الحكم بمضمونها انما هو الى هذه الجهة والترك في رواية السكوني وفي ذيل رواية مسمع كالتصريح في صدرها عبارة عن الاعراض واوضح منها صحيحة عبد الله بن سنان

بعد قوله وانما هذا على جهة المثال لمعنا ان المرجع فيه الى الاجماع ١٢

المشتملة على ان البعير قد كلت فسيبها صاحبها اى اعرض عنها والظاهر ان مراد الفاضل القوية بالعلة المستفادة من صحيحة عبد الله بن سنان التى جعلها من جملة ما يتيح الشامل فى خروج الملك بالاعراض عن ملك المالك ودخوله بالحيازة فى ملك المخبر هو الكلال والتسبيب والتعبير عنهما بالعلة من جملة وقوعهما فى جزء من الشرط المترتب عليه قوله وهى له وقيل ان التقييد اجتهاد ولهذا وقع الخلاف فيه فمنهم من قيده بالاعراض ومنهم من قيده بالياس ومنهم من جمع بينهما والمحققون حكموا بضعف الرواية وتركها والشهرة لم تتحقق وعلى تقدير تحققها لا تقيد فى جبر ما قيد بالاجتهاد وما ذكره فى كشف اللثام قد اشار صاحب الجواهر الى دفعه بانه محتمل لارادة كون الجميع لاهله والتفصيل انما هو فى اخراج الله واخراج الغير كما عن بعضهم الجزم به انتهى لكن الانصاف ان الظاهر ما ذكره فى كشف اللثام خصوصا بملاحظة الاخبار الواردة فى مورده واما ما ذكره فى تقريب الاستدلال بالطائفة الثانية من الاخبار فمدفوع بان الترك والتبرع والتسبيب اعم من الاعراض وتقدم فى رد الاستدلال بصحيحة ابن سنان ما يوضح المقام الرابع ان الظاهر ان الاباحة فى مورد الاعراض محل اجماعى ولا يصح ان تكون هى الاباحة من جانب المالك لانه كثيرا ما لا يخطر بالبال تصرف الغير فضلا عن اباحته وقيل ان اطلاق المال واباحة تصرف الغير فيه لازم بين للاعراض لان منع المال عن الغير وحفظه عن تصرف الغير ومداخلته امر مركوز فى الاذهان كما ان لازم الالتفات الى كونه ما لا منع سلطنة الغير كذلك الالتفات الى اخراجه عن عداد امواله يلزمه لو ما بينا الالتفات الى عدم منع الغير عن التصرف فيه والاولى ان يحقق للاعراض معنى حجة القول الثانى ما عرفنا الاشارة اليه من ان الاعراض معنى يلزمه لو ما بينا الالتفات الى عدم منع الغير عن اخذه فاذا التفت الى اخراجه عن ملكه والبناء على عده فى عداد امواله لزمه الالتفات الى ان من شاء اخذه لما عرفت من ان لازم المالية عندهم منع الغير عن الوصول اليه ولازم الاخراج عن المالية عدم المنع المذكور والمفروض انه يعم دليل على كون الاعراض مخرجا عن الملك فلا يتحقق هناك سوى الاباحة من جانب المالك فما لم تكن الاباحة ههنا مجرد اباحة الانتفاع به مع بقاء عينه بل اباحة اخذ فيه المال فيكون الاباحة هنا مستفادة من اعراض المالك عنها فلذلك جاز تملكها غاية ما فى الباب انه يجوز له الرجوع فيها لعدم حصول نقل ملزم ولعله من اجل ما ذكرناه من كون الاباحة لازما بينا للاعراض عبر فى المسالك بقوله لانه بمنزلة الاباحة ويحتمل ان يكون مراده بكونه بمنزلتها هو ان الاعراض عن العين فى قوة ان يقول المالك من شاء فليأخذ نظرا الى عدم تفاوته فى اخذ الغير لها وعدمه بالنسبة اليه حيث اخرجها عن عداد امواله وقيل ان جواز التملك لا يصح ان يكون من احكام الاباحة المالكية بحسب القاعدة فالحكم بجوازه يحتاج الى دليل هو مفقود بل قد عرفت فى عبارة انوار الفقاهة ان احتمال ان الاباحة فى المال المعرض عنه اباحة لتملكه فيملكه القابض بمجرد نية التملك بعيد لان الاذن فى الملك غير معقول حجة القول الثالث هى ان خبر السفينة المعرفة فى التحديد لانهما اللفظية ولوازمها العادية انما يعطيان كون المال فى مهلكة وان المالك اجتهد فى تحصيله والتفتيش فلم يصب فلا يتعدى بالحكم الوارد فى المورد المذكور الا الى ما يوافقه فى جميع خصوصياته وانت خبير بما فيه بعد ما عرفت من ضعف الرواية وعدم انجبارها الا ان قيام الشهرة على مؤدها لو سلم فانما هو فيما اخذ فيه القيد الخارج الذى هو الاعراض او الياس او هما معا وقد عرفت ان التقييد اجتهاد لم يقم عليه دليل مضافا الى ان التعدى الى غير المورد يحتاج الى العلم بكون المورد معتبرا من باب المثال ولا دليل عليه فيكون قياسا وقد نبهنا عليه حجة القول الرابع ان رواية السفينة ضعيفة السند قاصرة الدلالة على ما هو المقصود فى هذا المقام واخبار لقطة البعير وان كان بعضها صحيحا الا انها غير وافية بالدلالة على ما نحن بصدده فلا دليل على جواز تملك المال الذى اعرض عنه صاحبه نعم لما كان الاعراض عن المال فى قوة الاباحة من المالك وان الاباحة من قبيل اللوازم البينة بالنسبة اليه افاد اباحة التصرف فيه فيجوز للمالك الرجوع اليه مع بقاء العين وهذا القول هو الذى صار اليه صاحب الرياض وهو الحق فلا يحصل من الاعراض ما زاد على الاباحة مطلقا نعم يستثنى من ذلك ما كان من قبيل المحقرات كحطب المسافر وعلف دابة الزائدين عن مقدار حاجته حتى انه تركهما ومضى لسبيله وكنوى التمر والحبات والسنابل الساقطة وقت الحصاد وما تخلف من العناقيد الصغار على الكرم وفردات التمر وقت القصاص الساقطة على الارض مثلا وقشور البطيخ والجوز واللوز والبندق والامصار وامثال ذلك فانها تملك بحكم السيرة المستمرة فى الاعصار والاقطار على تملكها وعلى اجراء احكام الملك عليها من البيع والالتزام باداء الخمس منها اذا فضل ما اكتسبه من امثال ذلك عن مؤنة السنة وشراء جارية يطؤها وغير ذلك ولا ينكر ذلك احد من الصلحاء والعلماء وغيرهم ومساق عبارة الرياض التى قدمنا ذكرها يعطى ان جواز التملك فى المحقرات من قبيل المسلمات التى ليس لاحد فيها كلام فمحصل المقال انما نقول فى المحقرات بجواز التملك بحكم السيرة المستمرة لا من دلالة الاعراض ولا من دلالة دليل غيرها ونقول فى غير المحقرات بعدم جواز التملك لعدم الدليل عليه نعم يباح التصرف فيه فيجوز للمالك المعرض الرجوع اليه ما دامت عينه باقية فالمعتمد عندنا هى السيرة فكلما تحققت حكمنا بمقتضاها ومن هنا نقول ان تجار القرى الدارسة تملك بالاخذ مع انه لم يعلم اعراض اهلها عنها لقيام احتمال انهم هلكوا جميعا بالوباء او الطاعون او بالقتل العام الجارى عليهم من سلطان جائر ونحو ذلك هذا ولصاحب الجواهر فى المقام تفصيل لا يتأتى ما ذكرناه فانه قال فالاولى ان يقال ان الاعراض انشاء اباحة من المالك لكل من يريد ان يتملكه كنثار العرس ونحوه يملكه الآخذ بالقبض او بالتصرف الناقل او المتلف ومطلق التصرف على الوجوه او الاقوال المذكورة فى المعاطاة بناء على انها اباحة وكذا ما جرت السيرة والطريقة على تملكه مما قام شاهد الحال بالاعراض عنه كحطب المسافر ونحوه او ما كان كالمباحات الاصلية بانه ذلك المالك كاحجار الكلا دمنه واما المال الذى امتنع على صاحبه تحصيله بسبب من الاسباب كغرق او حرق ونحوهما فيشكل تملكه بالاستيلاء عليه خصوصا مع العلم بعدم اعراض صاحبه عنه على وجه يقتضى انشاء اباحة منه لمن اراد تملكه او رفع يده عن ملكيته وانما هو للعجز عن تحصيله كالمال الذى يأخذه قطاع الطريق والظلمة ونحوهم واما تملك بعض المال بالالتقاط على التفصيل المذكور فى كتاب اللقطة فهو قسم آخر خارج عما نحن فيه اى التملك مع العلم بعدم اباحة

واراده ما لم يصير مورد التى بالامتناع فى نفسه كسائر المباحات الاصلية انتهى وذلك لان ما حكم فيه بالتملك خارج عن هذا المورد الذى نتكلم فيه والغرض من هذا البيان ان ما ذكره ليس قولا خارجا عن الاقوال التى حكيناها فى هذا المورد ثم انه ينبغى التنبيه على امور الاول ان ما ذكرناه من المحقرات انما هى ما لو كانت محقرة فى حد ذاتها وهل يلحق بها ما هو محقر فى نظر المالك مع عدم كونه محقرا فى نفس الامر مثال ذلك ما لو سقط من السلطان دينار او دانق فانه يستنكف من اخذها ويعرض عنها حتى ان خدامه لو ناولوه ذلك لم يأخذه بل ربما يسخط عليهم والظاهر هو الموافق بحكم السيرة الثانى انه ان علم الاعراض او ظن بظن معتبر يجعل الشارع كالبينة او بامضائه كالظن الاطمينانى الذى استقر على اعتباره بناء العقلاء فلا اشكال فى العمل بمقتضى كل منهما واما لو ظن بظن غير معتبر او شك فيه فاستصحاب ملك المالك الاصلى مما لا دافع له ثم ان استمر الطريق المعتبر فلا اشكال وان انكشف خلافه وجب اعادة المال الى مالكه الاصلى بحكم انكشاف تخلفه عن الواقع الثالث انه لو اعرض لداع متوهم ثم بدا له فى حكمه على الخلاف المتقدم مثال ذلك ان المسافر اذا تخيل سلامة الطريق يعزم على السير وركب دابته واعرض عن الحطب وامثاله فحازه غيره فى هذه الحالة فلما اراد المضى ابتنى ان الطريق مخوف فنزل عن مركوبه وعاد الى منزله فهل نحكم بكون المال للآخذ او نحكم بوجوب رده الى المعرض فنقول اما على القول بكون الاعراض فى نفسه مخرجا عن ملك المعرض فلا اشكال فى عدم وجوب رده الى المعرض واما على مسلكنا من الاعتماد على السيرة فالظاهر وجوب الرد لعدم تحقق السيرة على اجراء احكام الملك فى مثل المفروض ولو اعرض عن جوهرة بزعم انها حصاة او قطعة زجاج او اعرض عن قطعة ذهب بتخيل انها قطعة نحاس فحازها غيره ثم تبين حقيقتها كان عليه ردها الى مالكها على مسلكنا لعدم قيام السيرة على تملك مثل ذلك لانا لم ندع القطع بقيام السيرة على ردها واما على مذهب من يقول بان الاعراض بنفسه مخرج فالظاهر ان اللازم عنده ايضا هو الحكم بوجوب الرد لعدم تملك الآخذ من جهة ان اعراض المالك انما هو بعنوان كونها زجاجا او كونها نحاسا والموجود ليس زجاجا ولا نحاسا الرابع ان اعراض الدائن عن الدين الذى فى ذمة غيره او اعراض ذى الحق عن حقه كحق الخيار ونحوه هل هو اسقاط لهما ام لا الذى يظهر لى فى المقام هو انه ان تحقق معنى الاعراض كان اسقاطا فيهما فيسقط الدين ويكون ذلك بمنزلة الابراء وذلك لانك قد عرفت ان الاعراض عن المال عبارة عن اخراجه عن كونه ماله والبناء على انه ليس ملكا له فاذا تحقق مثل ذلك فى الدين الذى له فى ذمة غيره بان اخرجه عن عداد ماله والمفروض انه لم يكن ماليته الا باعتبار تعلقه بذمة المديون لم يكن له معنى الا رفع تعلقه بذمته وذلك هو الابراء لا يتوهم انه قد يحصل الاعراض للدائن من مماطلة المديون وعجز الدائن عن استيفائه منه فيتركه من باب الياس لانا نقول ان ذلك ليس اعراضا عن المال وانما هو اعراض عن المطالبة مع بقاء المال على ذمة المديون والذى قلنا انه يكون اسقاطا انما هو الاعراض عن المال كما عرفت بيانه وكذا الحال فى الحق فان الاعراض عنه يكون اسقاطا له ان كان ذلك الحق مما يسقط بالاسقاط كحق الخيار وحق الشفعة وان كان مما لا يسقط بالاسقاط كحق الحضانة مثلا لم يسقط المورد الثانى فى بيان ما اقترن بما يدل بظاهره فى الاعراض او دال عليه بطريق القطع فانه مقام انشاء الاباحة كنثار العرس ويقع الكلام فيه فى امرين الاول فى جواز حيازته ومقتضى القاعدة عدم العبرة بما افاد الظن الا اذا بلغ حد الاطمينان واما ما افاد القطع فهو معتبر قطعا ونثار العرس من هذا القبيل فان ظاهره مفيد للقطع بالاباحة ولا اقل من افادته الاطمينان وقد دلت الاخبار على انه لا يحل مال امرء مسلم الا بطيب نفسه وهو داخل فى المستثنى ولكن ظاهر كلمات الفقهاء رحمهم الله وقوع الخلاف فيه فانه قال الشيخ ره فى فصل الوليمة والنثر من نكاح المبسوط نثر السكر واللوز فى الولائم وغيرها جائز غير انه لا يجوز لاحد اخذه الا باذن صاحبه اما قولا او شاهد حال انه اباحه وينبغى ان لا ينتهب وتركه اولى على كل حال وقال قوم هو مباح وان كان يؤخذ بخلسة انتهى وقال العلامة فى كتاب التجارة من المنتهى لا بأس بالكل ما ينثر فى الاعراس مع علم الاباحة اما باللفظ او بشاهد الحال ويكره انتهابه انتهى وان لم يعلم من قصده مالكه الاباحة كان حراما لا بالاصل الدال على عصمة مال الغير وعدم جواز التصرف فيه بدون اذنه انتهى ومثله ما فى التذكرة ومثلهما ما فى الارشاد مع اختصار فى اللفظ وحاصل الجميع هو ان نفس النثر ليس قرينة دالة على شىء فان اقترن بما يدل على الاباحة كان اخذه مباحا والا فلا وظاهر الشرائع فى كتاب النكاح يعطى خلاف ذلك لانه قال فيها واكل ما ينثر فى الاعراس جائز ولا يجوز اخذه الا باذن اربابه نطقا او بشاهد الحال انتهى لان مقتضاه ان الاكل جائز بدون حاجة الى الاذن اللفظى والمدلول عليه بشهادة الحال وان الذى يتوقف على شىء منهما هو اخذه الى مكان آخر وعلى هذا يكون مبنيا على كون نفس الفعل الذى هو النثر دالا على الاباحة كما ذكرنا ولما قلنا من دعوى الظهور فى عبارة الشرائع قال فى الجواهر فى شرحها ما ذكره بها كلامه وعلى كل حال فاكل ما ينثر فى الاعراس جائز بلا خلاف ولا اشكال عملا بشاهد الحال الذى عليه السيرة فى سائر الاعصار والامصار من غير فرق فى النثر بين جعله عاما او خاصا بفريق معين وان اختص الجواز فى الثانى بذلك الفريق كما لو وضعه بين يدى الفقراء ونحوهم فلا يجوز لغيرهم الاكل منه الا باذن المالك كما انه لا يجوز اخذه على وجه النقل الا باذن اربابه نطقا او بشاهد الحال الحاصل من نحو رميه على جهة العموم من غير وضعه على خوان ونحوه والاثم يجزم مع اشتباه الحال لان الاصل المنع من التصرف فى مال الغير الا بالاذن فما عن التذكرة من جواز اخذه ما لم يعلم الكراهة لا يخفى ما فيه وما روى عن النبى صلى الله عليه وآله انه حضر فى املاك فاتى باطباق عليها جوز ولوز فنثرت فقبضنا ايدينا فقال ما لكم لا تأخذون قالوا لانك نهيت عن النهبى قال انما نهيتكم عن نهب العساكر خذوا على اسم الله فتجاذبناه وتجاذبنا غير ثابت على تقديره غير دال على ذلك كما هو واضح انتهى ويتعلق بكلامه امور الاول ان نفى الخلاف والاشكال عن اكل ما ينثر فى الاعراس عملا بشاهد الحال يقتضى انه حمل العبارات المذكورة وما ضاهاها على ما فسر به عبارة الشرائع وذلك لان مقتضى ظاهر تلك العبارات هو انه ان قام شاهد الحال او دل الاذن اللفظى مع النثر جاز الاكل والاخذ وغيره ومقتضى ان نفس النثر شاهد حال ومقرون به دائما فالخلاف فى الصغرى موجود وان كانت الكبرى الكلية التى هى ان كل ما ينثر جائز مما لا خلاف فيه الثانى انه استفيد من كلامه شمول النثار لما يحضر فى مجلس العرس من نحو السكر واللوز والجوز وان لم يكن بالنثر بل بمجرد وضعه بين يدى الناس

في طبق ونحوه لانه قال الحاصل من نحو رميه على جهة العموم من غير وضعه على خوان ونحوه ولكن الموجود في كتب اللغة ان نثر الشيء عبارة عن رميه متفرقا وان النثار مصدر او اسم مصدر كما انه يكون بمعنى المنثور ايضا كالكتاب بمعنى المكتوب فلعله مبني على انه فهم من الخارج ان محط انظار الفقهاء هو اعم من المنثور بمعناه الحقيقي ويؤيده ما ذكره العلامة ره في كتاب النكاح من التذكرة بقوله لو قسم صاحب النثار نثارا بين الحاضرين لم يكن اخذه مكروها اجماعا بل كان حسنا وقد روى العامة عن ابي هريرة ان رسول الله ص قسم يوما بين الصحابة تمرا فاعطى كل انسان سبع تمرات فاعطاني سبع تمرات احديهن حشفة لم يكن منهن تمرة اعجب الي منها وكذا ان وضعه بين ايديهم واذن لهم في اخذه على وجه لا يقع فيه تناهب فلا يكره ايضا ولو حصل في حجره شيء من النثار فهو له غير مكروه انتهى واوضح منها عبارة لك حيث قال فيها لا يجوز اخذه من غير ان يوكل في محله الا باذن اربابه صريحا او بشاهد الحال كما يتفق في رميه على العموم من غير وضعه على خوان وشبهه وبالجملة فالمرجع فيه الى شاهد الحال فلو دل على المنع من اخذه امتنع ومن ذلك ان يوضع على وعاء لصاحب الدعوة بين يدي الآكلين فان في ذلك قرينة ارادة ضبطه وقصر الاذن على الاكل ولو دل على اباحة الاخذ جاز وان اشتبه الامران فمقتضى العبارة المنع لانه جعل الجواز مشروطا بالاذن ولو بشاهد الحال وهو حسن لاصالة المنع من التصرف في ملك الغير خرج منه ما اذا استفيد الاذن فيبقى الباقي انتهى لكن ان ما حكاه عن التذكرة من جواز اخذه ما لم يعلم الكراهة لم نجد منه اثرا فيها بل قال في فصل انواع المكاسب من المقصد الثامن من مقاصد كتاب البيع يجوز اكل ما ينثر في الاعراس مع علم الاباحة اما لفظا او بشاهد الحال ويكره انتهابه فان لم يعلم قصد الاباحة حرم لان الاصل عصمة مال المسلم انتهى لان الاخذ المذكور في عبارة الجواهر ان كان عبارة عن الاخذ للاكل في المجلس كان ما ذكره مخالفا له صريحا وان كان الاخذ للنقل كان ما ذكره منافيا له بالاولوية لان جواز الاكل في المجلس اذا كان مشروطا بالعلم بالاباحة كان الاخذ للنقل مشروطا به بطريق اولى ثم انه استدل العلامة ره في المنتهى على المنع مع عدم العلم بالاباحة بما رواه الشيخ ره عن اسحق بن عمار قال قلت لابي عبد الله ع الاملاك يكون والعرس فينثر على القوم فقال حرام ولكن كل ما اعطوك منه واحتج عن علي بن جعفر عن اخيه موسى ع قال سألته عن النثار من السكر واللوز واشباهه يحل اكله فقال يكره اكل ما انتهب ثم استدل على جواز النثار مع العلم بالاباحة برواية وهب عن جعفر عن ابيه عليهما السلام قال قال علي ع لا باس بنثر الجوز والسكر ثم حكى عن الشيخ ره انه قال لا تنافي في هذا الخبر ما تقدم من الخبرين لان الذي تضمن هذا الخبر جواز النثر وليس فيه انه يجوز اخذ ما نثر ونهبه والخبران الاولان فيهما كراهة ذلك ولا تنافي فيهما على حال ثم قال والوجه الذي ذكرناه من حمل الخبرين الاولين على المنع مع عدم العلم بالاباحة وعلى جواز النثار مع الاباحة اولى لانسحابه على الاصول وظهور الفائدة دون ما ذكره الشيخ ره وان كان ممكنا انتهى فذلك لظهور الخبر الاخير هو بيان جواز النثر الذي هو فعل الناثر ولا مساس له باخذ الآخذ وعدم اخذه حتى يمس الحاجة الى الحمل والمحتاج الى الحمل انما هما الخبران الاولان ثم ان الاستدلال على المنع بالثاني منهما موقوف على ان يكون المراد بما انتهب مطلق النثار نظرا الى ان من شانه الانتهاب وان اريد به التفصيل بين ما انتهب من النثار وبين غير ما انتهب منه بان يكون لفظ الجواب في تقدير يكره اكل ما انتهب منه ويكون احترازا عما لم ينتهب منه لم يتم الاستدلال به على ما رامه هذا واعلم ان عبارة الشيخ ره تضمنت ولو بتنزيلها الانتهاب وعبارتي المنتهى والتذكرة تضمنتا كراهة الانتهاب واستدل عليه بعضهم بصحيح علي بن جعفر المتقدم ذكره ولا يخلو دلالته من تامل لانه انما يدل على كراهة اكل ما انتهب ولا يعطي كراهة نفس الانتهاب الا ان يدعى استلزام كراهة الاكل منه كراهة الاخذ وهو مشكل واستدل ايضا برواية ابي الجارود عن ابي جعفر ع انه قال قال رسول الله ص لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن ولا ينهب نهبة ذات شرف حين ينهبها وهو مؤمن قال ابن سنان قلت لابي الجارود وما نهبة ذات شرف قال نحو ما صنع حاتم حين قال من اخذ شيئا فهو له حكي عن الطيبي في شرح المشكوة انه قال ينهب بفتح العين في الماضي والغابر اذا اغار على احد واخذ ماله قهرا وهو ينظر اليه ويتضرع ويبكي ولا يقدر على دفعه فهذا ظلم عظيم لا يليق بحال من هو مؤمن والنهبة بفتح النون المصدر وبالضم المال الذي ينهبه الجيش اي لا ياخذ مالا ذا قدر وهو مؤمن انتهى وكتب العلامة المجلسي ره في حواشي الكافي على قوله ذات شرف ما صورته اي ذات قدر وقيمة ورفعة يرفع الناس ابصارهم بالنظر اليها ويستشرفونها كذا في النهاية وفي اكثر نسخ التهذيب بالسين المهملة من الاسراف والتفسير الذي في الخبر اشد انطباقا عليه واورده في الفقيه بالسين انتهى ما كتبه ره ولكن في دلالتها تامل اما اولا فمن جهة عدم معلومية كون نثار العرس داخلا في موضوع نهبة ذات شرف ولا يقاس بما صنع حاتم حيث قال من اخذ شيئا فهو له لانه كان على وجه العموم في امواله واين ذلك من نثار ينثر في العرس واما ثانيا فمن جهة ظهورها في الحرمة الا ان يحمل على الكراهة من جهة قيام الدليل من الخارج على عدم حرمته تنبيه يظهر من قول السائل في رواية اسحق بن عمار فينثر على القوم ان النثار المسؤل عنه فيها غير النثار المتعارف في زماننا من انه ينثر على العروس شيء من الدنانير وغيرها ولكنهما متحدان حكما وان تغايرا موضوعا الثاني في بيان انه يملكه الآخذ بالحيازة ام لا قال الشيخ ره في ط ويملك النثار كما يملك الطعام اذا قدم على قوم وقيل فيه ثلثة اوجه ذكرناها في كتاب الاطعمة اقويها انه يملكه بالاخذ والحيازة انتهى وقال المحقق ره في الشرائع وهل يملك بالاخذ الاظهر نعم انتهى وقال في كتاب النكاح من التذكرة من التقط شيئا من النثار الشايع التقاطه لم يؤخذ منه وهل يملكه الاقرب ذلك اعتبارا بالعادة انتهى وقال في الارشاد ويملك بالاخذ خلافا للشهيد الثاني ره في لك فاختار انه لا يملك قال ره هل يملكه الآخذ بمجرد الاخذ قيل نعم اعتبارا بالعادة الدالة على اعراض المالك عنه فاشبه التقاط المباحات واختاره في التذكرة وقيل لا يملك بذلك وانما يفيد مجرد الاباحة لاصالة بقاء ملكية مالكه عليه الى ان يحصل سبب يقتضي النقل وما وقع انما يعلم منه افادة الاباحة وهذا هو الاقوى والفرق بينه وبين مباح الاصل واضح لان ذلك لا ملك لاحد عليه فاثبات اليد عليه مع نية التملك كاف في تملكه بخلاف المملوك اذا ابيح بالاذن فان ذلك لا يخرج عن اصل الملك واثبات يد المباح دون الملك له فيه ليس من الاسباب الناقلة للملك شرعا فيتمسك بالاستصحاب الى ان يعلم المزيل ويتفرع على ذلك جواز رجوع المالك به ما دامت عينه باقية

في يد الآخذ فلو اتلفه ولو بالاكل زال ملك المالك عنه ولو نقله الآخذ عن ملكه ببيع ونحوه فالاقوى زوال ملك المالك عنه والكلام في اكل الآخذ منه الذي حكم بجوازه في انه هل يباح بالاكل من غير ان يحكم بالملك ام يملك القولان وعلى المختار لا يزول ملك المالك الا بالازدراد ومثله الطعام المقدم للضيف ويزيد الضيف عن هذا انه لا يجوز له التصرف بغير الاكل مطلقا الا مع علمه باذن المالك نعم يرجع في مثل اطعام السائل والهرة واطعام بعضهم بعضا الى قرائن الاحوال وهي مما يختلف باختلاف الاحوال والاشخاص والاوقات وجنس الطعام وحيث لا نقول بملك الآخذ لشيء من ذلك يفيد ولو نثره باخذه فليس لغيره اخذه منه قهرا ومثله ما لو بسط حجره لذلك فوقع فيه شيء ما دام ثابتا فيه فان سقط منه قبل اخذه ففي سقوط حقه وجهان كما لو وقع في شبكته شيء ثم افلت ولو لم يبسط حجره لذلك لم يملك ما يسقط فيه قطعا وهل يصير اولى به وجهان يأتيان فيما يعشش في ملكه بغير اذنه ويقع في شبكته بغير قصده انتهى واورد في الجواهر على مسلكه بالاستصحاب بانقطاعه بالسيرة القطعية في الاعصار والامصار على معاملته معاملة المملوك بالبيع والهبة والارث وغيرها ثم قال بل هي كذلك في كل مال اعرض عنه صاحبه فضلا عما ابيح مع ذلك سيما اباحة التملك التي هي متحققة فيما نحن فيه قلت ما ذكره من السيرة في نوع مما نحن فيه وهو ما وجد فيه المعنى الاصلي للنثار اعني الرمي مسلم واما ما وضع في طبق ونحوه بين ايدي الناس فلم تتحقق السيرة على نقله فضلا عن اجراء احكام الملك عليه كما ان ما ذكره من السيرة في كل مال اعرض عنه صاحبه مع منافاته لما ذكره في كتاب القضاء قد علم مما قدمناه في المورد الاول عدم استقامته على وجه كلي واورد فيها ايضا على ما ذكره من انه لو نقله الآخذ عن ملكه ببيع ونحوه زال ملك المالك عنه بانه مع فرض بقائه على ملك المالك لا يزيله البيع بل مقتضاه انتقال الثمن اليه لان الفرض عدم سبب يقتضي ملكه له والثمن يقوم مقام المبيع للمالك بل مقتضى ذلك انه بالموت يرجع الى ورثة المالك ايضا الى غير ذلك من الاحكام المعلوم خلافها فيما نحن فيه وفي نظائره من المال الذي غرق في البحر وغيره واورد فيها ايضا على ما ذكره بقوله والكلام في اكل الحاضر منه الى قوله باختلاف الاشخاص والاوقات وجنس الطعام بان المباح اكله لا يجري فيه هذا الكلام ضرورة كون الفرض اختصاص الاباحة بالاكل الذي لا يتوقف على الملك ولا يزيد هذا من الضيف واطعام السائل والهرة وغيرها مما ذكره مما جرت السيرة به وفاقا للقرائن القطعية على تناول الاذن له واورد فيها ايضا على ما ذكره من انه لو لم يبسط حجره لذلك لم يملك ما يسقط فيه قطعا بانه يمكن المناقشة فيما ذكره من القطع بناء على عدم اعتبار نية التملك في الحيازة ضرورة امكان دعوى الملك هنا ولو لم يبسط حجره له بل هو غير بعيد اذا نوى التملك بعد وقوعه فيه بناء على ما سمعته من التملك بالحيازة لمثل هذا المباح كالاصلي انتهى وذكر بعض من وافق الشهيد الثاني ره انه فرق مع السيرة على اجراء حكم الاملاك على ذلك بالاتلاف والهبة والمعاوضة عليه ونحو ذلك وان كان في يده باقيا على ملك المالك بحيث لو اراد الرجوع فيه لكان له ذلك مع بقائه في يده قبل اتلافه او نقله الى الغير الا اذا قضى شاهد الحال بالاعراض عنه فان نفس الاعراض وان لم يكن مملكا للآخر حتى يكون مفيدا فائدة الايجاب والقبول الا انه يجعل المال المعرض عنه من المباحات الاصلية فيملكه القابض بمجرد قبضه مع نية التملك له كما في حيازة المباحات وح فليس له الرجوع به وحاصل هذا القول انه ما دام باقيا فللمالك الرجوع فاذا نقله الى غيره لم يجر على هذا النقل حكم عقد الفضولي ويصير العوض الذي اخذه له وهذا التفصيل انما هو في صورة عدم العلم بالاعراض واما في صورة العلم به فيجري عليه حكم المباحات الاصلية والتحقيق ان النثار كما عرفت على قسمين احدهما ما يوضع بين يدي الجالسين سواء كان في وعاء كطبق ونحوه ام لا والآخر ما يرمى اما الاول فهو ايضا على قسمين الاول ان يوضع بين يدي كل شخص سهم يختص به وهذا لا اشكال في انه يجوز لذلك الشخص اكله ونقله والتصرف فيه بما شاء الثاني ان يوضع في خوان ونحوه بين يدي اثنين فما زاد وهذا لا اشكال في ان حكمه حكم الطعام الذي قدم للضيف والدليل على ما ذكرنا في القسمين هي القرينة الحالية واما الثاني فتوضيح القول فيه انه يتضمن الاباحة من جانب المالك فان رمي النثار قرينة قطعية على اباحة الرامي لما نثره على وجه يتصرف فيه الآخذ على اي وجه شاء واراد ولو كان صدور الرمي من اجل خلق الله فما وقع في كلام بعض الاواخر من انه قد يقال بان الحاجة انما هو من جهة الاستناد الى الرخصة الشرعية دون المالكية فلا يقدح عدم حصول الرضا الفعلي من المالك بعيد عن السداد ثم ان مقتضى القاعدة في الاباحة المالكية وان كان هو عدم خروجه عن ملك المبيح الا بتلف عينه الا انه لما قامت السيرة على التصرف في المال المنثور بانواع التصرفات المملكة من البيع والهبة واخذ وارث الآخذ له مع بقاء عينه وامثال ذلك صار اللازم هو الالتزام بانه يملكه الآخذ بالاخذ بحكم السيرة ثم ان الملك لما كان على قسمين جائز ومتزلزل وكان مقتضى استصحاب عدم زوال الملك برجوع الناثر اليه هو اللزوم بل كان مقتضى سلطنة الناس على اموالهم عدم جواز انتزاع غير المالك مال المالك منه صار اللازم عند الشك في جواز رجوع الناثر الى ما نثره هو الحكم بعدم جواز الرجوع حتى مع بقاء عينه ومن هنا علم انه قد يتخلف جواز رجوع المالك عن الاباحة المالكية اذا دل على تخلفه الدليل ثم انك قد عرفت ان المناط انما هو العلم او الظن الاطمئناني بتحقق الاباحة من المالك ولو بالقرائن ولا يكفي ما دون الاطمئنان تنبيه وقع في كلام بعض المعاصرين حكاية القول بانه يلحق بمثل نثار العرس الماخوذ بشاهد الحال ما اخذ بالفحوى القطعية للسيرة ايضا فلاخذه التصرف فيه على وجه النقل ولا يلزم الاقتصار من التصرف فيه على التصرفات الغير الناقلة كما زعمه بعضهم لانه كالماخوذ بشاهد الحال حتى في كونه راجعا الى اذن الشارع دون المالك كما قيل وانت خبير بان قيام السيرة على ذلك ممنوع ولا دليل على جواز اجراء التصرفات المنوطة بالملك كالبيع الذي جاء فيه عن اهل العصمة سلام الله عليهم انه لا بيع الا في ملك فلا يملك منه لو باعه بل يصير بيعه فضوليا يجري عليه احكامه ولا يصير من مبيح الاصيل كما انه لو اخذه على الوجه المذكور ومات قبل اتلافه لم ينتقل الى وارثه المورد الثالث في حكم ما لم يعرض عنه مالكه فعلا لعدم التفاته اليه اصلا فضلا عن الاعراض عنه وذلك كروث الدابة تلقيه في حال المسير وهو راكب ولا اشكال في كون حكمه حكم الاموال الحقيرة التي اعرض عنها صاحبها فيما قامت السيرة على اخذه والتصرف فيه كالمثال المذكور واما فيما لم تقم فيه السيرة على ذلك فلا يجري عليه حكم تلك الاموال المورد الرابع في حكم المال الذي تركه صاحبه آيسا منه كالبعير وغيره من الحيوان وغيره فنقول لا دليل على كون اليأس مملكا ولا على كونه

مجعاد آ تعجب من وجه خبر السفينة التي غرقت في البحر بحمله على صورة ياس المالك ولم يثبت ان نفس الياس مبيح او مملك ثم ما ورد فيه نص خاص اتبع فيه ذلك النص على الوجه الذي ورد من اطلاق او تقييد وما سوى ذلك باق على ملك مالكه ولا يباح اخذه لغيره **قوله** الا ان يلتزم بالفرق بين ارض المسجد فان وقفها وجعلها مسجدا فك ملك بخلاف ما عداها من اجزاء البنيان كالاخشاب والاحجار فانها يصير ملكا للمسلمين فتامل لعل الامر بالتامل اشارة الى توهين الفرق من جهة انتفاء ما يوجبه من حيث اصل القابلية في الارض و ما علاها من اجزاء البنيان وكذا من حيث الدليل الشرعي مع كون الامرين جزئين من مركب اعتبر بوجه واحد وتعلق به الوقف على ذلك الوجه **قوله** ثانيا ان الوقوف على ما يوقفها اهلها فلا يدل على المنع هنا لانه مسوق لبيان وجوب مراعاة الكيفية المرسومة في انشاء الوقف وليس منها عدم بيعه بل عدم جواز البيع من احكام الوقف وان ذكر في متن العقد هذا البيان بظاهره مسقط للاستدلال بقوله ع الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها على عدم جواز بيع الوقف في صدر المسئلة الا ان يقال ان المراد بقوله وليس منها عدم بيعه هو انه ليس من الكيفية المرسومة في انشاء الوقف عدم بيعه في هذا الحال الذي هو حال خراب الوقف بحيث لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه وان المراد بما بعد الاضراب وما بعده كلام مستقل لا متمم لما قبلها وعلى هذا يكون ما قبلها تاما في مقام البيان ولا يكون مسقطا للاستدلال وان كان ما اضرب اليه منافيا ومسقطا له وعلى هذا فنقول ان الاستدلال به في صدر المسئلة مبني على كون عدم البيع ماخوذا في اصل الوقف موضوعه وان كان ذلك خلاف مذهبه ومعتقده فتامل **قوله** و قد تقدم ذلك تضعيف قول من قال ببطلان العقد اشار بقوله ذلك الى كون عدم جواز البيع من الاحكام وقد اشار البيان الى تضعيف قول من قال ببطلان العقد بقوله فظهر ان التمسك باطلاق المنع عن البيع على كون الوصف داخلا في اصل الوقف كما صدر من بعض من عاصرناه لا يخلو عن نظر وان كان الانصاف ما ذكرناه من كونها اوصافا للنوع فاشار باول الكلام الى الثاني وبما بعد قوله والانصاف الى الاول فافهم **قوله** واما الثاني فمع منافاته لحق سائر البطون يستلزم جواز بيع البطن الاول الظاهر انه اراد البيع في غير هذا الحال الذي هو عبارة عن طرو الخراب لا البيع في هذا الحال ووجه الاستلزام كون كل منهما تصرفا في ما هو حق للغير في المستقبل وان شئت قلت فلبعض البطون ان [illegible] ملكه بحسب الازمان على البطون الموقوف عليهم **قوله** نعم يمكن ان يقال اذا كان الوقف مما لا يبقى بحسب استعداده العادي الى آخر البطون فلا وجه لمراعاتهم بتبديله بما يبقى لهم فينتهي ملكه الى من ادرك آخر زمن بقائه فتامل لعل الامر بالتامل اشارة الى توهين ما ذكره بانه لا يخلو اما ان يكون ما بعد الاستعداد العادي مشمولا للوقف ولا فعلى الاول لا وجه لانتهاء ملكه الى من ادرك آخر زمن بقائه لكون من بعده موقوفا عليه على هذا التقدير وعلى الثاني ايضا لا وجه لانتهاء ملكه الى من ادرك آخر زمن بقائه لعدم خروجه من ملك الواقف فلا بد من الحكم بكونه للواقف او وارثه لانتفاء السبب المخرج عن ملك الواقف الناقل الى من ادرك آخر زمن بقائه من الموقوف عليهم فيكون بمنزلة الموقوف وقفا منقطعا اذا كان في يد آخر الطبقات **قوله** خلافا لظاهر بعض العبائر المتقدمة وهو قول المفيد ره فلهم ح بيعه والانتفاع بثمنه وكذلك ان حصلت لهم ضرورة الى ثمنه كان لهم حله فان ظاهره ان للموجودين بيعه ولهم الانتفاع بثمنه ومثله عبارة السيد ره في الانتصار **قوله** ومن هنا ظهر عدم الحاجة الى صيغة الوقف في البدل بل نفس البدلية تقتضي كونه كالمبدل اختلفوا في انه بعد شراء البدل لا بد من تجديد صيغة الوقف ام لا والثاني هو اختيار فخر الاسلام لانه بالشراء بثمن الموقوف يصرف الى الوقف ولانه كالرهن قال وعلى الاول يباشر العقد من باشر الشراء والاولى الحاكم والثاني ايضا اختيار الشهيدين والصيمري والمحقق الكركي والاول اختيار السبزواري واستدل الشهيد ره بانه صار بدلا بنفس الانتقال وبما كان على حد الملك الاول اذ يستحيل ان يملك لا على حده لعدم تعين المالك في الحال الى ان قال ولو قيل في القيمي بضمانه بالمثل وامكن اي مثل كان هو الوقف واستغنى عن الشراء الى اخر ما قال ره وفرع على هذا الكلام في المقابيس قوة القول بوجوب صرف الثمن في الوقف ح عللا بانه اذا كان مماثلا يصير وقفا بنفس الاعطاء فيمتنع التصرف المنافي واذا ثبت في المماثل فكذا في غيره ثم قال والقول بان المباشر لعقد الوقف هو الحاكم قوي جدا ان لم نقل به في البيع والشراء لان الوقف من طرف الواقف ونيابة الموقوف عليه عنه لا دليل عليها وعن نفسه لا وجه له والا لزم وقفه على نفسه والناظر لم يثبت عموم نظارته فتعين ما ذكر وهو الحاكم والله العالم ولا يبعد مع وجود الواقف ان يكون هو المباشر خصوصا على القول ببقاء الوقف ح ملكه كما نسب الى ظاهر الحلي انتهى **قوله** ثم ان هذا العين يعني الثمن ويحتمل ان يراد به العين التي يبذل الثمن في تحصيلها اذا ابتاعها **قوله** ثم ان المتولي للبيع هو البطن الموجود بضميمة الحاكم القيم من قبل سائر البطون ويحتمل ان يكون هذا الى الناظر ان كان اختلفوا في المتولي للبيع والشراء فقيل هو الناظر الخاص ان كان والا فالموقوف عليهم سواء انحصروا لا والا فالناظر العام وهو اختيار الشهيد ره في غاية المراد والمحكي عن العلامة في غاية المرام والانتصار في كتاب البيع من جامع المقاصد على المرتبتين الاخيرتين مما ذكر في القول الثاني حيث قال ويتولى ذلك الناظر الخاص ان كان والا فالحاكم انتهى فقد ترك ذكر الموقوف عليهم وحكى مثله عن التنقيح وقيل الحاكم فان تعذر فالموقوف عليه هو اختيار فخر الاسلام في شراء العبد الموقوف قال ويحتمل الموقوف عليه مط فان تعذر فالواقف او بعض المؤمنين حسبة وقد يستظهر هذا القول من الصيمري في الجواهر وفي المقابيس انه لا يبعد القول بان المباشر هو الحاكم برضا الموقوف عليه او العكس اما الناظر فيعتبر في الوقف العام واما في الوقف الخاص ففي شمول النظارة للبيع والشراء نظر ومالكية الموقوف عليه معلومة وكذا سائر البطون فالموقوف عليه من جانب نفسه والحاكم من جانب وليه من طرف سائر البطون فان امتنع الموقوف عليه استقل الحاكم كما في سائر الحقوق ثم قال واحتياطا وتوقع برضا الثلثة مع الامكان وان تعذر اكتفى بما هو المقدور وظاهر الاخبار هو اعتبار الموقوف عليه ويمكن حمل رواية ابن مهزيار على نظارته او امتناع ارباب الوقف عن التعامل في ذلك فتدبر ثم قال واستدل الشهيد ره على ما اختاره بانه قضية شرط النظر وعموم حكم الحاكم على البطون واولوية الموقوف عليهم ثم قال ولا يخفى ان مقتضاه الجمع كما قلنا انتهى **قوله** والربح تابع للاصل ولا يملكه الموجود

لانه جزء من المبيع وليس كالنماء الحقيقي بيان ذلك انه اذا فرض ان ثمن الوقف مائة دينار فاشترى بها في التجارة مقدار معين من المتاع ثم بيع بمائة وعشرين دينارا كان العشرون ربحا لكنها انما حصلت من مقابلة سدس المتاع بها عند التحليل وقد كان المتاع من حيث كونه قد اشتري بثمن الوقف حقا لجميع البطون فيكون ما قابل جزئه حقا لهم وبما ذكرنا ظهر ان حمل الجزء على الاسم من باب حمل الاسد على زيد في مثل قولنا زيد اسد **قوله** وهنا فروع اخر يستخرجها الماهر بعد التامل لعله اشارة الى مثل ما لو نقص الثمن عن تحصيل عين ينتفع بها على وجه الاستقلال وامكن تحصيل جزء مشاع فهل يشتري به ام لا ومثل انه لو زاد الثمن عن قيمة العين التي امكن شرائها ولم يمكن صرف الزائد في عمارة العين المشتراة ومثل انه لم يحصل عين مساوية للثمن ودار الامر بين شراء ما ينقص الثمن عنه وبين شراء ما يفضل عنه ونحو ذلك **قوله** لانصراف قوله ع لا يجوز شراء الوقف الى غير هذه الحالة ترقي بل العبارة تلويح الى ان الاطلاق انما هو بحسب الاحوال والا فالشراء والوقف من قبيل الجنس الواقع في حيز النفي ومن شانه افادة العموم **قوله** ثم ان الحكم المذكور جار فيما اذا صارت منفعة الموقوف قليلة لعارض آخر غير الخراب يجري بما ذكرنا فيه الظاهر انه اراد بالقلة في الغاية الموجبة للحوق بالمعدوم وبما ذكره انصراف قوله ع لا يجوز شراء الوقف الى غير حال قلة المنفعة على الوجه المذكور **قوله** وخراب غيرها وان اقتضى بطلانه فيها يعني ان خراب غير العرصة وان اقتضى بطلان ذلك الغير لا يقتضي بطلان الوقف في العرصة **قوله** لان في تعليل الشيخ اعترافا بسلب جميع منافعها غاية ما في الباب انه وقع الاشتباه في الصغرى وهذا بين ابن ادريس ره انه يمكن التسقيف بها ولولا اشتباهه في الصغرى لم يتم تعليل حصر الانتفاع في البيع بقوله لان الوجه الذي شرطه الواقف قد بطل ضرورة ان بطلان وجه المنفعة المشروطة لا يستلزم انتفاء سائر اقسام الانتفاع حتى ينحصر الانتفاع في البيع واليه اشار المصنف عن الحلي من ان زوال بعض المنافع لا يستلزم زوال جميعها **قوله** قيل ويمكن نزاعهما على غاية المنفعة المعتد بها الوقف كما هو الظاهر من تعليل الشيخ ره ولا يخلو عن تامل محصل الخلاف ح هو ان الشيخ ره يقول بانه اذا امتنعت المنفعة المعتد بها الوقف جاز بيعه وابن ادريس ره يقول بان مجرد انتفاء تلك المنفعة غير مجد في الحكم بجواز بيع الوقف فلا بد في الحكم بالجواز من انتفاء سائر المنافع ايضا وعلى هذا يصير النزاع معنويا ووجه التامل ان ذلك مما لا يساعد عليه عبارة الشيخ ره لان ما علل به الحكم اولا وبالذات هو قوله لا يمكن الانتفاع به الا على هذا الوجه وليس نفي المنفعة المعتد بها الوقف انما معناه حصر المنافع بقوله مط في البيع وما ذكره من قوله لان الوجه الذي شرط الواقف تعليل للحصر وليس نفس مستند الحكم وكذا لا يساعد عليه ظاهر كلام ابن ادريس ره لانه قال وزوال بعض المنافع لا يستلزم زوال جميعها ولم يقل ان زوال المنفعة المعتد بها الوقف لا يستلزم زوال الغير **قوله** بناء على ما تقدم من عدم دلالة قول المفيد ره على ذلك لم يصرح فيما تقدم بعدم دلالة قول المفيد ره على ذلك ولعله اراد بهذا الكلام الاشارة الى ما لوح اليه في ضمن التعريض على ما ذكره الشهيد ره بقوله وضم صورة جواز الرجوع وجواز تغيير الشرط في المواضع الثلثة المذكورة بعد وصول الموقوف الى الموقوف عليهم ووفاة الواقف حيث انه يعطي ان ما بعد وصول الموقوف الى الموقوف عليهم مغاير لصورة جواز الرجوع قبل الاقباض والبحث المعنون في كلمات الاصحاب انما هو فيما بعد الاقباض **قوله** وكيف كان فلا اشكال في المنع لوجود مقتضى المنع الى قوله وعدم ما يصلح للمنع المراد بلفظي المنع الاولين هو عدم جواز البيع وبلفظ المنع الاخير المنع من اقتضاء المقتضي فيصير محصله بعد توجيه النفي الى النفي عدم ما يصلح للتجويز **قوله** قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل وقف غلة له قال الشهيد ره في غاية المراد بعد ذكر هذه الرواية المراد بالغلة هنا ارض الغلة بحذف المضاف للعلم به انتهى **قوله** واوصى لرجل ولعقبه ليس بينه وبينه قرابة بثلثمائة درهم في كل سنة يعني انه جعل له من غلة الوقف ذلك وليست هذه الوصية وصية مستقلة بان يكون قد وقف بعض الارض واوصى بمنافع بعضها الاخر بدلالة قوله ارايت ان لم تخرج من غلة تلك الارض التي اوقفها الا خمسمائة درهم لان ظاهر الكلام ان الارض بتمامها موقوفة **قوله** ان الوقف اذا كان على قوم باعيانهم واعقابهم فاجتمع اهل الوقف على بيعه وكان ذلك اصلح لهم ان يبيعوه لفظ ذلك اشارة الى البيع وجملة لهم ان يبيعوه خبر ان الواقعة في صدر الكلام **قوله** والجواب ان ما عن ره وابن جعفر فبانها انما تدل على الجواز مع حاجة الموقوف عليهم لا لمجرد كون البيع انفع فالجواز مشروط بالامرين وقد صرح الشهيد ره بهذا في غاية المراد حيث قال مشيرا الى الرواية فهذه تضمنت تقييد كون البيع اعود مع الحاجة انتهى والسر في ذلك ان الراوي سئل عن انه يجوز ان يبيعوا الارض اذا احتاجوا ولم يكفهم ما يخرج من الغلة فيصير قوله ع نعم في الجواب ناظرا الى الحكم بالجواز في هذا الموضوع المقيد بالحاجة وقد قيد ع بقيد اخر وهو كون البيع خيرا لهم فيحصل من ذلك شرطان في الحكم بالجواز **قوله** بل يمكن ان يقال ان المراد بكون البيع خيرا لهم مطلق النفع الذي يلاحظه الفاعل ليكون منشاء لارادته هذا الاحتمال مبني على ان يكون كلمة نعم ناظرة الى مجرد الحكم بالجواز مع الاعراض عن القيود المذكورة في كلام السائل ولكن لا يخفى عليك ان هذا المعنى وان لم يكن بذلك البعد عن لفظ نعم الا انه عن عبارة الجواب في غاية البعد **قوله** لاقتصاره على ذكر الاعقاب لانه لم يذكر من ينتهي اليه الوقف اذا انقرضت قرابة ابيه وامه واذا انقرض اعقاب ذلك الرجل **قوله** ثم لو [illegible] في هذه الصورة بالجواز كان الثمن للبطن الاول البائع يتصرف فيه على ما شاء وجه هذا الكلام بناء على ظاهر تفسير عنوان هذه الصورة واضح لانه قال ظاهر المراد منه ان يكون ثمن الوقف ازيد نفعا من المنفعة الحاصلة تدريجا مدة وجود الموقوف عليه فان ظاهره ان الثمن ازيد نفعا للبطن الموجود واذا كان الموجب لجواز البيع هو منفعة البطن الموجود فاللازم ان يكون الثمن له والظاهر ان منشاء ما ذكره من التفسير هو ان لفظ اعود عبارة عما يكون اكثر عائدة والعائدة عبارة عن المنفعة المالية التي تعود الى الشخص وتحصل له وكون البيع اعود عبارة عن كون نفس البيع اكثر عائدة لا عن ان يترتب عليه عائدة زائدة ولو باعتبار الاعم بان يباع فيشترى بثمنه ما يكون محصوله لجميع الطبقات ازيد من محصول اصل العين الموقوفة وقد عرفت انه على التفسير المذكور يصح ما ذكره واما ان عمم كون البيع اعود بالنسبة على ما يترتب عليه من شراء بدل للعين الموقوفة يكون اكثر محصولا منها وجعل هو المسوغ للبيع فلا يتم ما ذكره من اختصاص الثمن بالبطن الموجود يتصرف فيه على ما شاء

قوله ويرده ان ظاهر الرواية انه يكفي في البيع عدم كفاية غلة الارض لمؤنة سنة الموقوف عليهم لم يذكر في الرواية لفظ السنة الا انه ره استفاد التقييد بالسنة من تنزيل الكفاية على المتعارف عند الناس حيث لا يخطرون امر معيشتهم بالنسبة الى السنة مضافا الى ان سياق الكلام يعطي ان الغلة لا تكفيهم الى حصول غلة اخرى من تلك الارض المتعارف في الاراضي هو انها تغل في كل سنة غلة ثمانية قوله ان يشترط الواقف بيعه عند الحاجة او اذا كان فيه مصلحة البطن الموجود او جميع البطون او عند مصلحة خاصة على حسب ما يشترط فقد اختلف كلمات العلامة ره في تقييده بشراء غيره بثمنه بعد بيعه وهو مراده قطعا لان ما ذكره عن العلامة ره من عبارتي الارشاد والقواعد تشتمل على ذلك في الاركان ذكرها منافيا للتقييد والظاهر انه اعتمد في ترك التقييد على وجوده في تلك العبارتين وفي عبارة المحقق الكركي التي يذكرها ويدل على ما ذكرنا ايضا قوله ثم انه لو سلم المنافاة فانما هو للبطن الموجود واكل ثمنه واما تبديله بوقف اخر فلا تنافي بينه وبين مفهوم الوقف هذا ولا يخفى عليك انه ههنا صورة اخرى وهو ان يشترط بيع تعين الموقوفة عند الضرورة ونحوها من دون شراء غيرها ومقتضى ما ذكره قبل قوله ثم انه لو سلم من التمسك بان الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها وان المؤمنين عند شروطهم وعدم كون البيع منافيا للوقف هو صحة هذا القسم ايضا ولا يتوهم ان هذا بل ما قبله يكون من الوقف المنقطع لانه فسره بالوقف على من ينقرض غالبا وليس الحال ههنا على هذا المنوال فانه غاية ما في الباب انه اشترط شرطا محتمل الحصول وعدمه قوله يعني كونه حبسا كونه محبوسا من ان يتصرف فيه بعض طبقات الملاك على نحو الملك المطلق واما حبس شخص الوقف فهو لازم لاطلاقه وتجرده عن مسوغات الابدال شرعية كانت كخوف الخراب او بجعل الواقف كالاشتراط في متن العقد فتأمل لما كان من المعلوم ان الوقف بمعنى الحبس وانه قد تعلق بالعين الخاصة وانه يصير وقفها عبارة عن حبسها عن جميع التصرفات وكان لازم ذلك كون جواز التصرف فيها منافيا للوقف حاول بيان عدم التنافي بان الحبس الذي هو عين معنى الوقف ليس عبارة عن مطلق الحبس حتى ينافيه اشتراط شيء من التصرفات وانما هو عبارة عن حبس مقيد وهو كونه محبوسا عن ان يتصرف في العين الموقوفة بعض طبقات الموقوف عليهم على وجه تصرف الملاك المطلق فيه بان يبيعها متى شاء ويتصرف في ثمنها كيف شاء من دون استبدالها بعين اخرى تكون محبوسة مكان العين الاولى وح يخرج بيعها اذا اشترط بيعها عند الحاجة واذا كان فيه مصلحة البطن الموجود او جميع البطون او عند مصلحة خاصة على حسب ما يراه الواقف ويشترط عن عنوان منافي الوقف لما عرفت من كون معناه امرا مقيدا بانتفاء ما ذكر ولا ينافي ذلك تعلقه بالشخص اذ يصير حاصل عند التقييد ما هو المجتمع من قولنا حبست هذه العين عن التصرفات المالكية التي هي بيعها متى شاء من دون استبدالها بعين اخرى وشرطت بيعها عند الضرورة للاستبدال وهذا يؤل الى قولنا حبست هذه العين وبدلها نظرا الى ان حبس العين وبدلها نظر الى ان حبس العين مع عدم داع من ضرورة ونحوها وحبس العين مع وجود الداعي وبهذا الاعتبار يصير الكلام نظير قولنا اضرب زيدا او عمروا وجبت انه يفيد التخيير اعتبارا والتقييد بالعطف بكلمة او وانه اذا جرد عن العطف واقتصر على زيد افاد اطلاق اللفظ الوجوب العيني والى هذا انما اشار بقوله واما حبس شخص الوقف فهو لازم لاطلاقه فافهم ثم ان الظاهر انه عطف قوله ره تجرده عن مسوغات الابدال على كلمة اطلاقه المجرورة باللام من قبيل عطف المباين فيصير الحاصل ان حبس شخص العين الموقوفة لازم لاجتماع امرين احدهما اطلاق صيغة الوقف والاخر تجرده عن مسوغات الابدال سواء كانت بجعل الشارع كما لو اتفق خوف خراب العين الموقوفة مع عدم اشتراط الواقف عدم طروه في الصيغة او بجعل الواقف كما لو اشترط عدم طروه في متن العقد ونظير ذلك عقد البيع فانه ان اشترط فيه شرط بين المتبايعين في حال ايقاعه او حدث امر مسوغ الفسخ شرعا كخروج المبيع معيبا جاز الفسخ واذا بقي على اطلاقه ولم يحدث امر مسوغ للفسخ كان لازما فلزوم البيع لازم اطلاقه وخلوه عن الاقتران بوجود ما هو مسوغ للفسخ شرعا هذا وبقي الكلام في امرين احدهما ان مقتضى ما ذكره من البيان هو تعلق الوقف بالبدل ايضا وعدم الافتقار في صيرورته وقفا بعد شرائه الى صيغة جديدة لانه جعله متعلق الحبس وهو محل اشكال من انه لا وجه لتعلق الحبس به قبل تملكه ومن ان الحبس قد تعلق بنفس العين فاذا بيعت كان اللازم ان يجري على ثمنها حكمها من عدم كونها ملكا للواقف مطلقا ولا ملكا طلقا للموقوف عليهم فاذا اشتري به عينا اخرى جرى عليها حكم العين الاولى ولكن هذا الوجه الاخير لو تم لم يرفع الاشكال عما هو مقتضى كلام المصنف ره لان مقتضاه انما هو تعلق الحبس بالبدل نفسه ولا وجه له قبل دخوله في الملك ولعله الى ذلك اشار بالامر بالتامل وثانيهما ان ما ذكره ره لا يتم الا بان يكون معنى الوقف ما ذكره ره لغة وعرفا حتى يقصده الواقف بالصيغة التي يوقعها ويترتب عليه الاحكام ومعلوم ان مقتضى ما هو المسلم عندهم من ان العقود تابعة للقصود انه لو لم يقصد الواقف ذلك المعنى لم يترتب عليه ما ذكره من الحكم ومن المعلوم ايضا ان ما ذكره من المعنى ليس معنى لغويا ولا عرفيا ولا منقولا اليه شرعا ولذلك لا يعرفه العلماء ولم ينبهوا عليه ايضا بل حكموا بما يستلزم عدم تسليمهم ذلك ولو تنزلنا عن ذلك قلنا لا اقل من الشك في كون معنى الوقف ما ذكره ويترتب على هذا الشك سقوط الاستدلال بقوله ع الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها وقوله ع المؤمنون عند شروطهم وذلك لانه على تقدير كون معنى الوقف هو حبس العين مط يكون اشتراط بيع العين الموقوفة منافيا لمقتضى العقد وعلى تقدير كون معنى الوقف ما ذكره المصنف ره يكون اشتراطه غير مناف لمقتضى العقد فاسد وان الشرط الغير المنافي ليس [illegible] المدار امر المذكور بين كونه منافيا او غير مناف من جهة الشك في معنى العقد والحديثان انما يكونان من قبيل العمومات [illegible] المصاديق المشكوك فيها ومن هنا يتجه الاشكال على ما ذكره في اول الكلام بقوله ويمكن ان يقال بعد التمسك في الجواز بعموم الوقوف على حسب ما يوقفها والمؤمنون عند شروطهم بعدم ثبوت كون جواز البيع منافيا لمقتضى الوقف لعدم منافاته لاطلاقه وذلك لما عرفت من ان الشك في عدم الثبوت يستلزم الشك في الشرط فلا يفيد العمومات في رفع الشك ولعله الى اول الوجهين من الوجه الثاني او الى كليهما اشار بالامر بالتامل قوله في تفسير [illegible] بيع [illegible] قوله وان شاء جعله شروى الملك قال في مجمع البحرين شروى

الشى مثله

الشيء مثله قوله والاقوى الجواز مع تادية البقاء الى الخراب على وجه لا ينتفع به نفعا يعتد به عرفا سواء كان لاجل الاختلاف او غيره والمنع في غيره من جميع الصور لما لم يذكر حكم الصورة السابعة وما بعدها من الصور اخذ هنا في بيان احكامها بعد الفراغ من ذكرها اجمالا وتادية البقاء الى الخراب هي الصورة السابعة والذي ذكره هنا مقيدا هو القسم الاول منها واراد بقوله في غيره من جميع الصور ما عدا القسم الاول من الصورة السابعة ونفس الصور المتاخرة عنها باسرها ويدل على هذا ما سيذكره من قوله في مقام الاستدلال على المنع فيما عدا ما ذكروا اما المنع في غير هذا القسم من الصورة السابعة فيما عداها من الصور اللاحقة لها الخ قوله فدار الامر بين انقطاع شخصه ونوعه وبين انقطاع شخصه لا نوعه كان الثاني اولى هكذا في بعض النسخ وفي بعضها كان الاول اولى وهو سهو من قلم الناسخ قوله واما الادلة الشرعية يعني الدالة على المنع من بيع الوقف قوله ومما ذكر يظهر انه يجب تاخير البيع اراد بما ذكر لزوم تعطيل انتفاع البطن الموجود قوله ومع توقف في تقديم البيع اشكالا اي مع توقف الاستبدال في اخر ازمنة امكان البقاء يشكل تقديم البيع من جهة تعارض حق البطن الموجود وحق البطن اللاحق قوله وقد يستدل على الجواز فيما ذكرنا يعني في صورة تادية البقاء الى الخراب على وجه يسقط عن حد الانتفاع به نفعا معتدا به قوله ويتضح فساده على القول بكون الثمن للبطن الموجود لا غير وجه اتضاح الفساد انه يلزم على القول المذكور تضييع المال واتلافه على البطون اللاحقة وتفويته عليهم قوله كما انه لو تعطل الهدي ذبح في الحال وان اختص بموضع قد تقرر في محله ان من كان اهله دون ما يبعد عن مكة بثمانية واربعين ميلا على قول او اثني عشر ميلا على قول اخر ليس وظيفته الاصلية الا تاخير العمرة عن الحج وهو قسمان قارن ومفرد ويمتاز الاول عن الثاني بعد اشتراكهما فيما ذكر من تاخير العمرة عن الحج بانه يتخير في عقد احرامه بين سياق الهدي والتلبية وسياق الهدي عبارة عن اشعاره او تقليده ومحل ذبحه مكة ان قرنه باحرام العمرة ومنى ان قرنه باحرام الحج ثم لو عجز عن الوصول الى محله الذي يجب نحره او ذبحه فيه نحره في موضع عجزه وصرف في وجوهه قوله فلما تعذر مراعاة المحل ترك مراعاته لتخلص المعتذر اي ترك مراعاة المحل لتخلص ذي العذر عن التعطيل قوله فلا ولي منع جريان ادلة المنع مع خوف الخراب المسقط للمنفعة راسا الظرف اعني مع متعلق بالمنع المضاف الى الجريان ومراده بادلة المنع هي الادلة الدالة على عدم جواز بيع الوقف فيرجع الى اصالة الجواز ويكون ما ذكره من ان الغرض من الوقف استيفاء منافعه وقد تعذرت فيجوز اخراجه عن حده تحصيلا للغرض منه والجمود على العين مع تعطيلها تضييع للغرض مؤيدا قوله وانه ليس يامن ان يتفاقم ذلك بينهم بعده فان كان ترى ان يبيع هذا الوقف ويدفع الى كل انسان منهم ما وقف له من ذلك في نسخة الوسائل المصححة المعروضة على خط المؤلف ما صورته قال وكتبت اليه ان الرجل ذكر ان بين من وقف عليهم هذه الضيعة اختلافا شديدا وانه ليس يامن ان يتفاقم ذلك بينهم بعده فان كان ترى ان يبيع هذا الوقف ويدفع الى كل انسان منهم ما وقف له من ذلك امرته فكتب اليه بخطه واعلمه ان رأيي له ان كان قد علم الاختلاف ما بين اصحاب الوقف ان بيع الوقف امثل فانه ربما جاء في الاختلاف تلف الاموال والنفوس هذا قال في الصحاح تفاقم الامر اي عظم وقوله امرته بناء الخطاب جواب الشرط في قوله فان كان ترى وقوله فكتب اليه عطف على قوله وكتبت اليه وتقدير الكلام قال يعني ابن مهزيار كتب ابو جعفر عليه السلام الي اي الى ابن مهزيار بخطه عليه السلام فيكون مقول القول اعني كتب اليه منقولا من الراوي عن ابن مهزيار بالمعنى ولو كان منقولا باللفظ كان اللازم ان يقال فكتب الي وقوله عليه السلام واعلمه امر من باب الافعال والخطاب الى الكاتب السائل والضمير المنصوب يعود الى الرجل الواقف وخبر ان بعده هو جملة ان بيع الوقف امثل الا ان ان مع مدخولها مبتدأ وامثل خبره ومثله ما لو كان من الحديث ان بيع الوقف امثل فان ان مع اسمها وخبرها الواقعة بعد كلمة اعلمه ولفظة امثل اسم تفضيل قال في الصحاح فلان امثل بني فلان اي ادناهم للخير وهؤلاء اماثل القوم اي خيارهم انتهى ولكن في الفقيه وانه ليس يامن ان يتفاقم ذلك بينهم فان كان يرى ان يبيع هذا الوقف ويدفع الى كل انسان ما وقف له من ذلك وامره فكتب بخطه الي اعلمه ان رأيي ان كان قد علم الاختلاف بين اصحاب الوقف وان بيع الوقف امثل فليبع الى اخر الحديث فاسقط لفظ بعده واثبت يرى بصيغة الغائب وامره بالباء الجارة للضمير صلة للامر ولهذا كتب بعض محشيه هنا ما صورته فان كان يرى ان يبيع اي الرجل الواقف والظاهر ان امر بصيغة المجهول جزاء ان كان انتهى وابدل اليه بعد قوله بخطه بقوله الي وذكر الاختلاف منكرا وذكر واو العطف منضمة الى قوله ان بيع الوقف امثل وزاد قوله فليبع وخبر ان المذكورة بعد قوله عليه السلام اعلمه هو جملة الشرط والجزاء الواقع بعد اسمها واستغنى عن اشتمالها على الضمير العائد الى المبتدا لكونها عينه كما قال ابن مالك وان تكن اياه معنى اكتفى بها كنطقي الله حسبي كفى وجواب الشرط هو قوله عليه السلام فليبع قوله حيث انه يمكن الاستدلال للجواز بها في القسم الثاني من الصورة السابعة وهو ان يكون على وجه نقص المنفعة لا يخفى انه لما ذكر اجمالا ان كلا من جزئي هذه الصورة قد تمسك برواية ابن مهزيار اخذ هنا في تفصيل ما اجمله ووجه تقريب الاستدلال بها على الجواز في كل من الصور المذكورة قوله مع ان مناط الجواز على ما ذكر تلف الوقف راسا وهو القسم الاول من الصورة السابعة يعني ان مناط الجواز المذكور في الحديث على التقريب الذي ذكر في وجه الاستدلال به انما هو تلف العين الموقوفة فلا يوجد الا في القسم الاول من الصورة السابعة الذي اشار اليه هناك بقوله قد يكون على حد سقوطه من الانتفاع نفعا معتدا به وعلى هذا فلا يتأتى الاستدلال بالحديث في غير القسم الاول من الصورة السابعة فلا يتم الاستدلال به في غيره قوله ومما ذكرنا يظهر تقريب الاستدلال على الصورة التاسعة ورده اما الاول فهو ان يقال ان الحكم بالجواز في الرواية وان كان معلقا على الاختلاف الا انه علله بتلف الاموال والنفوس وليس هو مقصودا بالذات بل هو كناية عن الضرر العظيم الذي يؤدي اليه الاختلاف فيستفاد من العلة تقييد الاختلاف

عنه بما اذا

فيه ربما اذا وجب الضرر العظيم وان لم يكن يتلف شيء من المال فضلا عن العين الموقوفة واما الثاني فهو ان يقال ان الحكم على هذا الوجه مخالف المشهور فلا ينبغي ح الوثوق بالرواية بحيث يرفع اليد بها عن العمومات والقواعد **قوله** لمكاتبة غير مفتي بها عند المشهور لان الظاهر اعتبار العلم او الظن باداء بقائه الى الخراب الغير الملازم للفتنة الموجبة لاستباحة الاموال والانفس فيكون النسبة بين فتوى المشهور ومضمون الرواية عموما من وجه لان المكاتبة اعم من جهة انه لم يعتبر فيها العلم ولا الظن بل اعتبر فيها الاحتمال المدلول عليه بلفظ ربما وقد اعتبروا في فتواهم احد الامرين من العلم والظن وفتوى المشهور اعم من جهة انه لم يعتبر فيها اداء البقاء الى الفتنة الموجبة لاستباحة الاموال والانفس وانما اعتبروا مطلق الخراب الغير المستلزم لذلك وقد اعتبرت في الرواية **قوله** لكن الحكم على هذا الوجه مخالف للمشهور يعني من باب جهة القضية التي هي كون البيع في صورة وقوع الاختلاف التي ربما اوجب تلف الاموال وان كان من باب جواز بيع الوقف التام المؤبد ليس مخالفا للمشهور **قوله** لكن الانصاف ان هذا لا يمنع من جبر ضعف دلالة الرواية وقصور مقاومتها للعمومات المانعة بالشهرة يعني ان كون النسبة بين فتوى المشهور وبين الرواية هي العموم من وجه من هذه الحيثية التي هي مناط الجواز لا يمنع من جبر ضعف دلالة الرواية بالشهرة من حيثية اخرى وهي جواز بيع الوقف المؤبد التام الذي حصل فيه الاختلاف لانهم قد حكموا به قطعا غاية ما في الباب اختلافهم في جهة القضية التي عبر عنها المصنف بمناط الجواز وهذا الذي ذكرناه بعينه التعليل بقوله لان اختلاف فتاوى المشهور انما هو من حيث الاختلاف في فهم المناط الذي انيط به الجواز واما دلالة المكاتبة على كون مورد السؤال هو الوقف المؤبد التام فهي على تقدير قصورها منجبرة بالشهرة ووجه الانجبار بالشهرة كونها كاشفة عن قرينة اقترنت بالخبر دلتهم على المقصود وقد خفيت علينا **قوله** فيندفع بها ما يدعى من قصور دلالتها من جهات مثل عدم ظهورها في المؤبد لعدم ذكر البطن اللاحق واول من بنى على هذا المعنى فيما وجدناه من كتب الاصحاب هو الصدوق ره حيث قال في كتاب من لا يحضره الفقيه بعد ذكر الرواية ما لفظه قال مصنف الكتاب ره هذا وقف كان عليهم دون من بعدهم ولو كان عليهم وعلى اولادهم ما تناسلوا ومن بعد على فقراء المسلمين الى ان يرث الله الارض ومن عليها لم يجز بيعه ابدا انتهى **قوله** فلا بد اما من دفع اليد عن مقتضى المعاوضة الا ان يتكلف سقوط حق سائر البطون عن الوقف آنا ما قبل البيع لتقع المعاوضة في ما لهم الاستثناء متعلق بمقتضى المعاوضة لا برفع اليد والضمير المجرور باضافة لفظ المال اليه يعود الى الموجودين لا الى سائر البطون **قوله** الا ان يحمل على كونه ناظرا او يقال انه اجنبي استاذن الامام ع في بيعه عليهم حسبة لا يخفى ان كلا من الاحتمالين يندفع بملاحظة صدر السؤال في الخبر حيث قال فيه كتبت الى ابي جعفر ع ان فلانا ابتاع ضيعة فوقفها وجعل لك في الوقف الخمس **قوله** ثم ان الظاهر من بعض العبائر المتقدمة بل المحكي عن الاكثر ان الثمن في هذا البيع للبطن الموجود واراد بالمشار اليه خصوص ما كان مسببا من الاختلاف كما يشعر به استدراك تصريح جامع المقاصد المتضمن لقوله على وجه يندفع به خلاف فلا ينافي العبائر المتقدمة ما يظهر منه كون الثمن في هذا الفرض مخصوصا للبطن الموجود الآن يستظهر ذلك من عبارة ابن زهرة حيث قال ولا يجوز لارباب الوقف ان يتصرفوا فيه ببيع او هبة او تغيير واشتراط من شروطه الا ان يخرب الوقف ولا يوجد من يراعيه بعمارة او غيرها او يحصل بحيث لا يجدي نفعا فلهم بيعه والانتفاع بثمنه بدعوى ان عدم وجود من يراعيه عبارة عن الخلف بين اربابه وان ذلك هو السبب في الخراب لكن لا يخفى ما في دلالة العبارة على هذه الدعوى من الخفاء وان اراد مطلق ما ساغ فيه البيع ولو لم يكن مسببا من خصوص الاختلاف وكان ذكر كلام جامع المقاصد مبنيا على كونه احد موارد تنويع البيع فلا خفاء في ظهور عبارة المتقدمة في ذلك ... عبارات الانتصار من هذه الجهة **قوله** واما الوقف المنقطع وهو ما اذا وقف على من ينقرض بناء على صحته كما هو المعروف فاما ان نقول بانتقاله الى الموقوف عليهم وعلى الثاني فاما ان يملكوه ملكا مستقرا بحيث ينتقل منهم الى ورثتهم عند انقراضهم واما ان يقال بعوده الى ملك الواقف واما ان يقال بصيرورته في سبيل الله الحق من بين هذه الاقوال هو القول بالصحة وعدم تملك الموقوف عليهم ملكا مستقرا فيرجع بعد انقراضهم الى الواقف على تقدير وجوده والى وارثه على تقدير موته فلنا في المقام دعويان لنا على اولهما عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود واصالة عدم اشتراط ما زاد على صدق العقد وخصوص ادلة الوقف مثل قوله ع الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها وصحيحة الصفار كتبت الى ابي محمد ع اسئله عن الوقف الذي يصح كيف هو فقد روي ان الوقف اذا كان غير موقت فهو باطل مردود على الورثة واذا كان موقتا فهو صحيح ممضى وقال قوم ان الموقت هو الذي يذكر فيه انه وقف على فلان وعقبه فاذا انقرضوا فهو للفقراء والمساكين الى ان يرث الله الارض ومن عليها وقال آخرون هو موقت اذا ذكر انه لفلان وعقبه ما بقوا ولم يذكر في آخره للفقراء والمساكين الى ان يرث الله الارض ومن عليها والذي هو غير موقت ان يقول هذا وقف ولم يذكر احدا فما الذي يصح من ذلك وما الذي يبطل فوقع ع الوقوف بحسب ما يوقفها اهلها ان شاء الله فانها تدل على ان كلا مما ذكر فيه من الموقوف عليه من ينقرض وما ذكر فيه منه من لا ينقرض صحيح لانه وقف فيقع على حسب ما يوقفه اهله ويظهر منه بطلان ما لم يذكر فيه الموقوف عليه اصلا لان العقد لا يتحقق الا بمتعلقاته والمفروض عدم ذكر الموقوف عليه الذي هو عمدة المتعلقات والذي به قوام معناه ويظهر من الصحيحة المذكورة تفسير صحيحة ابن مهزيار قال قلت له ع روى بعض مواليك عن آبائك ع ان كل وقف الى وقت معلوم فهو واجب على الورثة وكل وقف الى غير وقت جهل مجهول فهو باطل مردود على الورثة وانت اعلم بقول آبائك ع فكتب ع هو هكذا عندي فان قوله ع واجب على الورثة معناه انه واجب عليهم امضاؤه وقد علم من الصحيحة المذكورة ان الموقت عبارة عما ذكر فيه الموقوف عليه فكل ما ينقرض فيه الموقوف عليه وما لا ينقرض موقت الى وقت معلوم وكل ما لم يذكر فيه الموقوف عليه فهو جهل مجهول باطل ولما ذكرناه قال الشيخ ره ان الوقف متى لم يكن مؤبدا لم يكن صحيحا ومتى قيد بوقت ... اي اجل بطل الوقف ومعنى الحديث الذي رواه علي بن مهزيار من قوله كل وقف الى وقت معلوم فهو واجب انه اذا كان الموقوف عليه مذكورا لانه اذا لم يذكر في الوقف الموقوف عليه بطل الوقف ولم يرد بالوقف الاجل وكان ذلك متعارفا بينهم

ثم قال ع والذي يدل على ذلك ما رواه محمد بن الحسن الصفار وساق الصحيحة الاولى الى آخرها ومن جميع ما ذكرناه تبين سقوط ما وجدته في بعض حواشي الفقيه منقولا عن العلامة المجلسي ره في تفسير صحيح ابن مهزيار من ان ظاهره ان الوقف اذا كان موقتا بوقت معين فهو صحيح واجب لازم على الورثة امضاؤه في تلك المدة مردود على الورثة بعد انقضائها فيكون حبسا وان كان موقتا بوقت مجهول بان قال وقفته الى وقت ما فيكون باطلا والله يعلم انتهى ووجه السقوط انهم اجمعوا على اعتبار الدوام في الوقف بمعنى عدم اقترانه بالمدة سواء كانت معلومة او مجهولة ولم يعلم من احد من القدماء والمتأخرين قول بصحة الوقف المقترن بها وقفا وصرفه الى الحبس مناف لقصد الوقف مع اختلاف الوقف والحبس في افادة الاول تمليك العين دون الثاني ولنا على الثانية انه قد تحصل مما ذكرناه ان الوقف على من ينقرض صحيح ومعلوم ان صحة كل عقد عبارة عن ترتب اثره عليه بمقدار مدلوله وليس مدلوله كما عرفت الا حبس العين وتمليكه لنفس الموقوف عليه على وجه لا يتعداه الى غيره الا بعد نية الواقف كما يشهد به كيفية الانتقال من كل طبقة سابقة الى لاحقتها الا ... جعلها الواقف مرتبة عليها الا الى وارث السابقة فلا يخرج عن ملك الواقف الا بمقدار مدلول صيغة الوقف وان شئت سلوك طريق اخصر واوضح فاستند الى قوله ع الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها اذ لم يقصد الواقف الا كون العين موقوفة على من ذكره في متن العقد ويكون ملكا له بعده فان قلت معاقد الاجماعات ناطقة باعتبار الدوام في الوقف ومقتضاه بطلان ما اقتصر فيه على من ينقرض فيكون رجوع العين الموقوفة الى الواقف او وارثه من هذه الجهة لا من الباب الذي ذكرت قلت المراد من معاقد الاجماعات هو عدم التوقيت بمدة كما هو المحكي عن صريح ابن زهرة وغيره والا كان الخلاف في صحة وقفه منافيا للاجماع المذكور هذا ولبعض افاضل الفقهاء وهو صاحب الجواهر ره في المقام كلام يتضمن وجه الاستدلال بالصحيحين من طريق آخر لا يخلو ايراده عن افادة البصيرة قال ره بل هما يعني الصحيحين ظاهران او صريحان لمن وهبه الله فهم يجيد نقاوة في ان كل موقت صحيح وكل وقف غير موقت باطل مردود على الورثة ففي مثل المفروض هو موقت ما دام الموقوف عليه موجودا وغير موقت اذا انقرضوا فيثبت له حكم كل منهما من الصحة والفساد ضرورة ان قوله ع في الصحيح الاول يعني صحيح ابن مهزيار لكونه ذكر اولا في كلامه ره هو كل عند التقرير للكليتين المفسرتين بالصحيح الآخر الذي هو كالصريح في صحة الوقف بالتفسير الثاني منهما وهو مفروض مسئلتنا فالجمع بينهما نتيجة ما ذكرناه بل من قوله على حسب آه يستفاد ايضا اعتبار الموقوف عليه في الصحة والا لم يتحقق المصداق الظاهر للفظ حسب هنا كما انه يستفاد تأثير عقد الوقف بالنسبة الى نقل العين والمنفعة على حسب ما تضمنه العقد وما زاد عليه مما لم يكن فيه موقوف عليه هو من غير الموقت الذي حكم ببطلانه ورجوعه الى الوارث بل لا يخفى ظهور قوله ع في الصحيح الاول باطل مردود على الورثة في نحو المفروض لظهور الرد في ذلك وكذا الورثة اذ لو كان المراد خصوص الباطل من اول الامر لكان الرد فيه على الواقف الذي لم ينتقل عنه حتى يرد عليه ودعوى ان ملك العين لا يكون الى حد اذ انها متى خرجت عن ملك المالك يحتاج عودها الى سبب جديد واضحة الفساد لا لما في ذلك من النقض بالحبس واخويه ضرورة اقتضائها نقل المنافع لا العين التي لا اشكال في بقائها على ملك المالك في الثلاثة بل لانها كالاجتهاد في مقابلة النص والفتوى في الوقف الذي قد شرع نقله على هذا الوجه ولهذا يتغير بتغير الاوصاف التي منها الحياة والموت والفقر والغنى والعلم والجهل وغير ذلك وفي الجميع يتلقى الثاني الملك عينا ومنفعة من الواقف لا ممن زال الوصف عنه فلا بأس في مفروضنا من دعوى كون العين المملوكة للموقوف عليه المفروض انقراضه ما دام موجودا مثلا وبعده تعود الى الواقف لان عقد الوقف بعد فرض مشروعيته على هذا الوجه انما اقتضى نقلها عن المالك ما دام الموقوف عليه غير منقرض ومتى صار غير موقت صار باطلا مردودا على الواقف وورثته كما هو صريح الصحيح الاول فلا يحتاج ح الى سبب جديد لان الناقل عن مقتضى الملك انما نقل هذا المقدار وليس هذا من التوقيت في الملك وفي الوقف الذي قد حكينا الاجماع على عدم جوازه ضرورة كون ذلك الذي قد اخذت فيه المدة غاية لا ما اذا جائت تبعا لانقراض الموقوف عليه فالعود الى المالك بانتهاء سبب النقل كالعود بسبب الفسخ بالاقالة والخيار اللذين ليسا بسبب ملك جديد للمالك الذي خرج عن ملك المالك وانما سبب فسخ للسبب الذي اقتضى النقل فعاد مقتضى السبب الاول على حاله بل لعل ذلك هو الاصل في بطلان كل سبب طار على السبب الاول الذي منه ما نحن فيه كما هو واضح ومن ذلك كله ظهر لك انه لا وجه للقول بانتقاله الى ورثة الموقوف عليه هذا ما اهمنا ذكره من كلامه ره ولكن لا يخفى ما في تطبيق قوله ع باطل مردود على الورثة على المفروض الذي هو الوقف على من ينقرض لان لازم ما ذكره ان لا يدل على بطلان الوقف الذي لم يذكر فيه الموقوف عليه اصلا او يلزم استعمال اللفظ في المعنيين الحقيقي والمجازي ثم ان ما ذكره في تقريب كون الوقف المنقطع عبارة عن نقل هذا المقدار من الملك لا عن توقيت الملك من نحو سبب الفسخ والاقالة مما لا يكاد يناسب المقام لانه فيهما يحتاج الى سبب لرفع المقتضي للملك الذي هو العقد بخلاف ما نحن فيه فان المقتضي ينتهي بنفسه ولا يحتاج الى سبب رافع وكفى بذلك فارقا بين المقامين فالعمدة ما اشار اليه من ان عدم قابلية ملك العين للتوقيت وان كان مسلما الا انه لا مانع من حصول الملك للعنوان الذي اذا تغير ارتفع الملك كما لو وقف على العلماء وكان شخص عالما عند الوقف وبعده بزمان ثم عاد جاهلا فانه يرتفع عنه الملك عند ارتفاع العنوان وقس على ذلك غيره من الاوصاف **مسئلة** ومن اسباب خروج الملك عن كونه طلقا صيرورة المملوكة ام ولد لسيدها **قوله** بلا خلاف بين المسلمين على الظاهر المحكي عن مجمع الفائدة التقييد بقوله على الظاهر مبني على اعتقاده وقوله المحكي وصف لعدم الخلاف في نفسه لا من حيث كونه مظنونا قال في مجمع الفائدة وهي يعني ام الولد من حملت في ملك سيدها منه وعدم جواز بيعها ما دام ولدها حيا مع ابقاء ثمنها والقدرة عليه مما لا خلاف فيه بين المسلمين انتهى **قوله** منها جعل ام الولد ملكا غير طلق كالوقف والرهن وقد عرفت ان المراد من الطلق تمامية الملك في الاستقلال يعني ان من جملة الموارد التي يظهر منها ان كل تصرف في ام الولد ناقل للنقل غير جائز وان لم يكن بيعا جعل الفقهاء ام الولد ملكا غير طلق مثل الوقف والرهن اللذين جعلوهما من غير الطلق ووجه الدلالة ان معنى الطلق هو تمامية الملك في الاستقلال فقولهم انها ملك غير طلق معناه انها ملك ليس صاحبه مستقلا بالتصرف فيه **قوله** ومنها

كلما انهم في هذه ام الولد فاحفظها قال العلامة ره في القواعد وفي رهن ام الولد تردد مع اعسار المولى اشكال ومع يساره اشكال وفي غير الثمن اشد اشكالا انتهى **قوله** ومع ذلك فقد جزم بعض سادة مشايخنا بجواز غير البيع من النواقل وهو صاحب المناهل قال فيها هل يلحق بالبيع الصلح فلا يصح للمولى نقل ام الولد مع وجود ولدها منه الى غيره بطريق الصلح او لا يلحق به فيجوز النقل بطريق الصلح في جميع الصور ربما اه الدروس الاول والتحقيق ان يقال ان كان الصلح فرعا على البيع فلا اشكال في الالحاق وان كان عقدا مستقلا غير فرع كما هو المختار فلا يلحق المعتمد جواز نقلها بكل ناقل عدا البيع للعمومات الدالة على لزوم الوفاء بالعقود وبالشروط وعلى تسلط المالك على ملكه خرج منها خصوص البيع بالدليل ولا دليل على خروج غيره فيبقى مندرجا تحتها ويؤيد ذلك عدم التنبيه على المنع من غير البيع في الروايات ومعظم الفتاوى واستلزام الالحاق بالبيع الحرج العظيم غالبا لا يقال البيع والصلح مشتركان في الاحكام لانا نقول لا نسلم ذلك لفقد الدليل عليه مع ان عدم تبعض التقييد يبطل البيع دون الصلح وقلة الاشتراك مع تعذر لحليتها الا نسلم حجيتهما سلمنا ولكنهما معارضان بما بيناه وهو اولى بالترجيح ولا يقال لو جاز الصلح والهبة لما بقي في المنع عن البيع فائدة كما اشار اليه في مجمع الفائدة لانا نقول هذا كلام شعري لا يلتفت اليه انتهى وجوابه يعلم من كلام ره **قوله** فهو الظاهر من ط وكثير حيث قالوا اذا مات ولدها جاز بيعها وهبتها والتصرف فيها بسائر انواع التصرف ومثله بعينه عبارة العلامة ره في احكام ام الولد من القواعد الا انه بدل قوله بسائر انواع التصرف بقوله كيف شاء وعن معالم الدين ما نصه ام الولد لا يجوز التصرف فيها بما لا يخرجها عن ملكه الا العتق فللسيد استخدامها واجارتها وتزويجها وتدبيرها ومكاتبتها وعتقها من الكفارة وغيرها ولا يجوز هبتها ولا بيعها الا في ثمن رقبتها مع اعسار المولى سواء كان حيا او ميتا انتهى **قوله** وهو مقتضى التأمل فيما سيجيء من اخبار بيع ام الولد في ثمن رقبتها وعدم جوازه فيما سوى ذلك لا يخفى ان اقوى ما يدل على ذلك صحيح عمر بن يزيد قال قلت لابي ابراهيم ع اسئلك عن مسئلة فقال سل قلت لم باع امير المؤمنين ع امهات الاولاد قال في فكاك رقابهن قلت فكيف ذلك قال ايما رجل اشترى جارية ولم يؤد ثمنها ولم يدع من المال ما يؤدى عنه اخذ منها ولدها وبيعت وادى ثمنها قلت فيبعن فيما سوى ذلك من دين قال لا ولكن لم يظهر من دلالتها على عدم الاختصاص بالبيع بعد لنا مل ما بقي بكل البلا الا ان يدعى دلالة السياق واستفادة المناط **قوله** ولو مات الولد وخلف ولدا ففي اجراء حكم الولد عليه لاصالة بقاء المنع ولصدق الاسم فيندرج في اطلاق الادلة وتغليبا للحرمة او العدم لكونه حقيقة في ولد الصلب وظهور ارادته من جملة من الاخبار واطلاق ما دل من النص والاجماع على الجواز بعد موت ولدها او التفصيل بين كونه وارثا فالعدم ولد الصلب في الجهة المقتضية للمنع وجوه لا يخفى ان استصحاب بقاء المنع مما لا وجه له لتغير العنوان لان موت الولد يوجب خروجها عن عنوان ام الولد ويكشف عن كون ام الولد عنوانا ابديا والحكم مداره مضافا الى ان ظاهر القضية ذلك لما عرفت من المصدرة من دعوى اتفاق النص والفتوى على حكم ام الولد عليها ام لا فيتوقف الاثبات على قيام الدليل عليه واما صدق الاسم فهو موقوف على كون لفظ الولد حقيقة في ولد الولد وعلى كون اطلاقه غير منصرف الى الولد الصلبي لا ريب ان استعماله فيهما وعلى تقدير كونه حقيقة فيه منصرف اطلاق اللفظ الى الصلبي ولكن الواقع هو الاول واما تغليب الحرمة فهو مما لا نلتزم به خصوصا في مثل المقام الذي مقتضاه الرجوع الى عمومات حل البيع والوفاء بالعقود وامثال ذلك بعد انتفاء عنوان ام الولد قطعا فالقول الاول باطل ومثله القول الاخير لابتنائه على قياس ولد الولد على الولد لعلة لم يعلم النص عليها وهي ان الوجه في المنع هو بقاؤها رجاء لانعتاقها من ولدها بعد موت سيدها كما اعترف به المصدرة قبل التكلم في مسئلة موت الولد فوسط الاقوال اوسطها لما ذكره المصدرة ولقد اجاد في الاشارة الى كون الولد حقيقة في ولد الصلب خلافا لصاحب المناهل حيث استند هو به الى انصراف الولد الى الصلبي وان كان ذلك ايضا كافيا في تتميم المطلوب ثم ان المحكي عن الدروس في كلام صاحب المناهل هو التفصيل دون الترديد والذي حكاه المصدرة وشركه معه السيد محمد ره في شرح كتاب ولا يحضرني نسخة الدروس حتى اراجع ومن اراد حقيقة الحال راجعها **قوله** ولدها مجازا اي ولد على وجه عموم المجاز الصادق على كل من الحقيقي والمجازي من دون اختصاص باحدهما حتى يصدق عليها بمجرد تحقق مسمى الحمل في اول مراتبه **قوله** نعم قوى في التحرير موافقته فيما تقدم عن الشيخ ره في مسئلة الجسد الذي ليس فيه تخطيط الظاهر ان هذه المرتبة قبل مرتبة المضغة لانه قال في مجمع البحرين المضغة بالضم قطعة لحم قدر ما يمضغ مشتبكة بعضها ببعض تلك لانها تقدر ما يمضغ انتهى **قوله** وح فلو وطئها المولى ثم جاءت بولد تام او غير تام فيحكم ببطلان البيع الواقع بينها وبين زمان العلوق وزمان الالقاء يعني انه لو وطئها المولى الاول ثم باعها من غيره رجلا كان او امرأة فجاءت بولد فالبيع الواقع بعد اول زمان العلوق يحكم عليه بالبطلان واما البيع الواقع بعد الوطي وقبل العلوق فهو صحيح **قوله** تذكر صورة القاء المضغة والعلقة والنطفة في باب العدة كباب انقضاء العدة بالالقاء وفي باب الاستيلاد لبيان كشفها عن ان المملوكة بعد الوطي صارت ذات ولد لان البيع الواقع قبل تحقق العلقة صحيح ان تصير النطفة علقة قال في كتاب الطلاق من القواعد وتنقضي العدة من الطلاق والفسخ بوضع الحامل الحمل وان كان بعد الطلاق بلحظة وله شرطان الاول ان يكون الحمل ممن له العدة او يحتمل ان يكون منه كولد اللعان الى ان قال الثاني وضع ما يحكم بانه حمل علما او ظنا فلا عبرة بما يشك سواء كان الحمل تاما او غير تام حتى العلقة اذا علم انها حمل ولا عبرة بالنطفة انتهى وقال في المقصد الرابع من مقاصد كتاب العتق الذي عقده للبحث عن الاستيلاد بعد ما حكم بانه انما يثبت حكم الاستيلاد بامور ثلثة وذكر اثنين منها الثالث ان تضع ما يظهر انه حمل ولو علقة اما النطفة فالاقرب عدم الاعتداد بها انتهى وغرض المصدرة هو ان ذكرهم صور القاء المضغة والعلقة والنطفة ليس لبيان انه مع العلم باستقرار النطفة في الرحم وصيرورتها علقة فهي حبلى بها يجوز بيعها ما لم يتحقق صيرورة النطفة علقة اي دما غليظا منجمدا وذلك لانهم يذكرون صور القاء المضغة واختيها في موضع احدهما في كتاب الطلاق ومقصودهم هناك بيان ما ينقضي به العدة وهو اجنبي عن مسئلة البيع والاخر في باب الاستيلاد ومقصودهم هناك ابتداء وبيان ان ما اذا علم من القاء المضغة او العلقة او النطفة بعد تحققه يستكشف به عن صيرورتها ام ولد وهو ابين لا يبطل الا اذا

ولعله وعليه ولصواب الاول ولد الصلب

والكلام في معنى ام الولد

انقطاع حكم الولد عنها بموته فيرجح الشك له ان ولد الولد تقتضيه مجهان مع

انكشف بعد

انكشف بعد الالقاء ان البيع وقع بعد تحقق كونها ام ولد بطل والا فلا وليس مرادهم بيان ان البيع اذا وقع قبل الالقاء ولم يعلم وقوعه بعد تحقق صيرورة النطفة علقة كان البيع صحيحا لعدم بلوغها حد العلقة **قوله** ثم ان المشهور اعتبار الحمل في زمان الملك فلو ملكها بعد الحمل لم تصر ام ولد خلافا للمحكي عن الشيخ ره قال السيد عميد الدين في شرح قول العلامة ره في القواعد ولو اولدها حرا بان يطأ امة غيره لشبهة ثم يملكها قبل انصرام ولدها ما لفظه هذا قول الشيخ ره في ط حيث ذكر فيه مسائل ثلثا الى ان قال الثالثة ان تعلق الامة بحر في غير ملكه بان يطأ امة غيره بشبهة فتعلق منه بولد حر ولا تصير ام ولد في الحال فان ملكها قال قوم لا تصير ام ولد وهو الاقوى عندي وبه قال في الخلاف قال فاذا نكح الرجل امة غيره فاولدها ولدا كان حرا تابعا له وان شرط الرق كان مملوكا فان ملكها بعد ذلك عتق الولد عليه بحق النسب وتكون هي ام ولده وتبعه ابن حمزة انتهى وقال ايضا في شرح قول العلامة ره ولو تزوج امة غيره فاحبلها ثم ملكها لم تصر ام ولد ما نصه في هذا الكلام مسائل احديها انه اذا وطئ جارية الغير بعقد فاتت بولد ثم انتقلت اليه لم تصر ام ولد سواء شرط الحرية ام لا وقد نقلنا مذهب الشيخ في الخلاف انها تصير ام ولد انتهى ويعلم من جميع ذلك ان قول الشيخ يجري في صورتي الوطي بالشبهة والوطي بالعقد وقوله في الخلاف فاذا نكح الرجل امة غيره وان كان في بادي الرأي محتملا لارادة ما هو اعم من المستند الى العقد الا ان قوله وان شرط الرق دليل على ان مراده صورة العقد لانه القابل للشرط دون الشبهة ودون الزنا **قوله** والعلة المذكورة غير مطردة ولا منعكسة المناسب لما ذكره بعض المحققين في الاطراد والانعكاس اللذين يطلقان بالنسبة الى الحد والمحدود من كون الاول عبارة عن حمل المحدود على الحد كلية والثاني عبارة عن حمل الحد على المحدود وكل هو ان يكون الاطراد هنا عبارة عن ان كل امة هي في معرض الانعتاق من نصيب ولدها او الوجه فيما ذكره المصدرة من عدم الاطراد ههنا هو ان من جملة من في معرض الانعتاق من نصيب ولدها الامة المستولدة التي مات قريبها وخلف تركة ولم يكن له وارث سواها فتشترى منه للعتق وترث قريبها كما هو مذهب جماعة بل عن بعضهم دعوى اجماع الاصحاب عليه فهي في معرض الانعتاق من نصيب ولدها وليست ام ولد بالمعنى المقصود الذي يجري عليها احكامها لانها بيعت واما عدم الانعكاس فان من جملة من يجري عليها احكام ام الولد من عدم جواز البيع ونحوه الامة المستولدة التي ليس لولدها نصيب من ارث مولاها كما لو كان الولد كافرا فانها ليست في معرض الانعتاق من نصيب ولدها اذ ليس له نصيب واما ما ذكره المصدرة من جواز بيعها في القسم الرابع فانما هو مبني على مذاق من يقول بان العلة في عدم جواز بيع ام الولد هو كونها في معرض الانعتاق من نصيب ولدها وقد عرفت عدم دلالة النص عليه فهو من قبيل العلة المستنبطة بالنسبة الينا وهي لا تقاوم الادلة الدالة على عدم جواز بيع ام الولد ويمكن تقريبه بالنسبة الى الموضوع فمن مات ولدها وبقي ولده فانها في معرض الانعتاق من نصيبه وليست ام ولد حيث انها لا ولد لها لكن هذا انما يتم لو اعتبرنا العلة مطلق الانعتاق لا الانعتاق من نصيب ولدها اذ ليس هو ولدها **قوله** فلا يصغى اذا الى منع الدليل على المنع كلية والتمسك باصالة صحة البيع من حيث قاعدة تسلط الناس على اموالهم حتى يثبت المخرج الظاهر انه اشارة الى رد ما حكاه في المناهل عن الايضاح في مقام الاستدلال على جواز بيع الامة المستولدة التي مات ولدها من ان الاصل جواز التصرف في الملك بالبيع وغيره نحو قوله ع الناس مسلطون على اموالهم خرج المتفق على منعه وبقي الباقي على الاصل انتهى **قوله** او تعلق حق سابق على الاستيلاد كما اذا كان علوقها بعد الارتهان او بعد الحجر على المفلس كما هو احد القولين في كل من المسئلتين نظرا الى سبق حق المرتهن او الديان فيقدم كل منهما على حق الاستيلاد **قوله** او عدم تحقق الحكمة المانعة عن النقل كما لو كان ولدها كافرا ليس له نصيب من مال ابيه المسلم لكنك قد عرفت الاشارة الى ان الحكمة ليست منصوصة فلا يدور الحكم مدارها وجودا وعدما **قوله** انك لم باع امير المؤمنين ع امهات الاولاد قال في فكاك رقابهن لعل المراد بفكاك رقابهن كناية عن انقاذهن من ورطة الهلاك من حيث ابهام امورهن من جهة ان الديان اما يتملكونهن او يقومونهن على الاولاد او يقومونهن على انفسهن فيؤمرن بالسعي في اثمانهن والانفكاك رقابهن بما الحقيقي ما لم يتحقق له وجود في الخارج بواسطة البيع ولولا قوله ع ايما رجل الخ امكن ان يحمل على انه ع باعهن على من اعتقهن بان يكون اخبارا عما صدر منه ع في واقعة شخصية وفي بعض نسخ الفقيه في فكاك رقابهم يعني الاولاد فيكون كناية عن انقاذهم عن حيرة علاج الواقعة **قوله** قلت فيبعن فيما سوى ذلك من دين قال لا توهم بعض شراح الحديث ان هذا ينفي ما صدر من الاصحاب من حكمهم بجواز البيع في سائر الصور ولا يخفى ما فيه لانه انما ينفي سائر اقسام الدين ولا ينفي غير الدين مما حكموا فيه بجواز البيع **قوله** ره بعد الغض عن دعوى ظهور قوله تباع في الدين في كون البائع غير المولى فيما بعد الموت لا يقال ان قوله تباع يجوز ان يكون هو الحاكم كما هو الحال في المفلس قال العلامة ره في القواعد المطلب الثاني في بيع ماله وقسمته ينبغي للحاكم المبادرة الى بيع ماله لئلا يطول مدة الحجر واحضار كل متاع الى سوقه واحضار الغرماء والبدأة بالمخوف تلفه ثم بالرهن والجاني والتعويل على مناد يرضى عند الغرماء والمفلس انتهى وقد نفى بعضهم الخلاف في ان الولاية في مال المفلس للحاكم والمفروض في الصحيحة ان المولى لم يدع من المال سواها فيكون البائع هو الحاكم حيا وميتا فلا يختص الحكم بما بعد الموت لانا نقول يشترط في الحجر على المفلس قصور ماله وليس في الصحيحة ذلك بل الملتفت منها ان ام الولد وافية باداء ثمن رقبتها قال العلامة ره في القواعد المفلس لغة من ذهب جيد ماله وبقي رديه وصار ماله فلوسا وزيوفا وشرعا من عليه ديون ولا مال له يفي بها وهو شامل لمن قصر ماله ومن لا مال له فيحجر عليه في المتجدد باحتطاب وشبهه والفلس سبب في الحجر بشروط ثبوت المديونية وثبوت الديون عند الحاكم وحلولها وقصور ما في يده عنها والتماس الغرماء الحجر او بعضهم انتهى ثم لا يخفى عليك ان قوله ولم يدع من المال ما يؤدي عنه ظاهر في كون ذلك بعد الموت مما استند اليه المصدرة من قوله تباع في الدين **قوله** ان النسبة بينها وبين رواية ابن مارد المتقدمة عموم من وجه وذلك لان مفهوم قوله ع في تلك الرواية هي امة ان شاء باع ما لم يحدث عنده حمل وان شاء اعتق هو ان تلك الامة المستولدة بالتزويج او الشراء بعد ذلك ان حدث لها حمل عنده لم يجز بيعها سواء كان في ثمن رقبتها او غيره من الديون او في غيرهما مما البيع دينا ومدلول هذه

ام ولد ويكون الانعكاس عبارة عن ان كل ام ولد في معرض الانعتاق من نصيب ولدها

وان كان ... ظاهر الاخبار ... الولد ...

الصحيحة

بحيث ام ولد ثم سبقها الاستيلاد بالتزويج ام لا اتباع في خصوص بيعهن في ثمن رقبتها فيتعارضان في مورد الاجتماع وهو ما لو اريد بيع المسبوقة بالاستيلاد بالتزويج في ثمن رقبتها اذا حدث بها حمل بعد الشراء وعبر بتقييد كون التعبير هي العموم من وجه بالغض عن ظهور الصحيح فيما بعد الموت كان الموضوعان متباينين من حيث ظهور رواية ابن مارد في حال الحياة فلا يتعارضان **قوله** لا ملك في الاقتصار المذهب المشهور ان يقال ان ما اطلاق رواية ابن مارد ظاهر في عدم كون بيعها في ثمن رقبتها بعينه التعارض الذي يترائى في بادي النظر بين الاطلاقين يرتفع بملاحظة ظهور الثاني في عدم كون بيعها في ثمن رقبتها المستلزم لتبعيته المفهوم الحاصل من قوله ما لم يحدث عنده حمل وهو لا يعارض الاول فانه بتعبير بالرجحان انما هو بملاحظة بقائه في مورده معمولا به على حاله وعدم مزاحمة الثاني له ولو من جهة انصراف اطلاقه بواسطة ظهوره في نوع من مصاديقه وافراده فقوله الظ في عدم كونها بيعا اشارة الى بيان وجه الرجحان والاقعد ظهور الثانية في عدم كون بيعها في ثمن رقبتها الا ببقي منافاة بينها وبين الاولى الدالة على جواز بيعها في ثمن رقبتها **قوله** ان ظاهر النداء في البيع بنا في الاضطرار الظاهر انما استشهاده اولا مبنى على دلالته سيا ومجموع الكلام على ما ذكره مع قطع النظر عن خصوص لفظ النداء حتى لو كان قد قال فتمكث عنده ما شاء الله لم تلد منه شيئا بعد ما ملكها ثم يبيعها من حيث ان اسناد الفعل الى الفاعل يقتضي كونه اختياريا وهذا الكلام مبنى على دلالة مادة النداء على حصول راي له بعد ان كان رايه على خلافه ويمكن المناقشة بان حصول الراي امر حادث يحتاج الى سبب والاحتياج الى بيعها الاجل ثمنها من جملة اسباب المشترك للبيع فهو مطلق وليس مقيدا بان يكون غير محتاج الى دفع ثمنها فيتبعه المفهوم المقيد للمنع في ذلك **قوله** وبالجملة فبعد منع ظهور سياق الرواية فيما بعد الموت لا اشكال في رجحان دلالتها الا اني وجها للمنع ظهور سياقها فيما بعد الموت كما عرفت الاشارة اليه فيما قدمناه ذكره فلا الجواز في حال الحياة ولا اشكال في المستلزم **قوله** بل ينبغي التامل فيما قبله فتامل لعل الامر بالتامل اشارة الى ان ما قبل الاخير اولى من الاول بصدق بيعها في ثمن رقبتها المذكور في النص لتشخص الثمن فيه دون الاول فمن سلم جواز البيع في الاول يلزمه التسليم في الاوسط **قوله** والفرق بين رضاه بالتاخير واسقاطه لحق الحلول وانه يسقط بذلك وبين عدم المطالبة فيجوز في الاول دون الثاني الظ ان يقال فيجوز في الثاني دون الاول لان جواز بيعها يناسب الثاني دون الاول الا ان يتكلف بارجاع ضمير يجوز الى ترك البيع وهو مع كونه تكلفا في العبارة غير تام بالمقصود لان المقصود جواز البيع بعد ان لم يكن جائزا الا انه كان واجبا فيجوز تركه **قوله** وفي الجميع نظر اما الاول فلان المنع من البيع انما هو من جهة النص ولم يثبت منه كونه بحكم ام الولد واما الثاني فلان الفتاوى ساكتة غير مسوقة لافادة عدم ترخيص البائع في البيع وانما هي مسوقة لافادة مودة بانها واما الثالث فلان الظاهر ان مورد تغليب جانب الحرية انما هو ما لو تحرر البعض ولبس الحال في المقام على هذا المنوال **قوله** لاطلاق رواية عمر بن يزيد المتقدمة منطوقا ومفهوما اما الاول فهو قوله قلت فيبعن فيما سوى ذلك من دين قال لا واما الثاني فهو مفهوم قوله نعم في ثمن رقبتها ولعل ذلك من مجرد التقييد بل من انضمام منافاة الكلام عن السؤال والجواب **قوله** والجواز ظاهر اللمعتين قال في شرح اللمعة مازجا عبارته بعبارة الشهيد وتباع ايضا اذا مات مولاها ولم يخلف سواها وعليه دين مستغرق وان لم يكن ثمنها لانها انما تعتق بموت مولاها من نصيب ولدها ولا نصيب له مع استغراق الدين فلا تعتق وتصرف في الدين انتهى ويعلم من ذلك ان ما عرضه المصنف بالجواز وبالتفصيل امر واحد وهو ما ذهب اليه الشهيد ره في ط في المسألة قولان احدهما انه لا يجوز بيعها في غير ثمن رقبتها من الدين وان كان مستغرقا والثاني انه يجوز بيعها في غير ثمن رقبتها من الدين وان كان مستغرقا وتسمية المصنف ره لهذا القول تفصيلا انما هو من جهة ان الشيخ ره جوز البيع في خصوص الدين المستغرق في مقابل من منع من بيعها في غير ثمن رقبتها مطلقا فليس تسميته تفصيلا باعتبار كونه تفصيلا في محل النزاع بان يكون هناك قول بجواز البيع في غير ثمن رقبتها من الدين وان لم يكن مستغرقا وقول بالتفصيل بما ذهب اليه الشيخ ره وذلك لانتفاء القول الاول لان الكلام في هذه المسألة انما هو على ما جعله المصنف ره مقسما في صدد الكلام عليها حيث قال في موارد القسم الاول ما اذا كان على مولاها دين ولم يكن له ما يؤدي هذا الدين فلا يتصور فيه القول بانه يجوز بيعها في مقابل غير ثمن رقبتها من الدين وان لم يكن مستغرقة **قوله** ورابعها انه يلزم على كلامه انه متى كان نصيب الولد من التركة بجميعها ما يساوي قيمة امه تقوم عليه ينبغي تقديم ما يقتضيه الاحاطة باطراف المسألة لمن لم يكن له خبرة بها فنقول قال المحقق في نكاح الاماء من نهج وام الولد لا تعتق الا بعد وفاة مولاها من نصيب ولدها ولو عجز النصيب سعت في المتخلف ولا يلزم ولدها السعي فيه وقيل يلزم والاول اشبه وقال في ذلك لا ريب ان مجرد الاستيلاد ليس سببا في تمام تشبثها بالحرية وانما تعتق بموت المولى لان ولدها ينتقل اليه منها شيء وينتقل جميعا اذا كان هو الوارث خاصة فينعتق عليه ما يرثه منها لما علم من ان ملك الولد لاحد ابويه يوجب عتقه عليه مط ولو بقي منها شيء خارج عن ملكه سرى اليه العتق ان كان نصيبه من التركة يفي به والا عتق بقدره ولو عجز النصيب عن المتخلف منها سعت فيه ولا يلزم ولدها السعي فيه ولا يسري عليه لو كان له مال من غير التركة لما سيأتي من ان السراية مشروطة بالملك الاختياري والارث ليس منه وانما سرى عليها في باقي نصيبه من التركة لاطلاق النصوص الكثيرة انها تعتق من نصيبه من التركة والا لكان الاصل يقتضي انه لا يعتق عليه سوى نصيبه منها والقائل بوجوب السعي على الولد في فك باقيها ابن حمزة وقريب منه قول الشيخ ره في ط فانه اوجب على الولد فكها من ماله وقال في نهج يجب السعي على الولد اذا كان شهادتها على مولاها ولم يخلف غيرها والاقوى الاول لاصالة البراءة من وجوب السعي عليه وعدم المقتضي للزوم عليه حتى يجب عليه فكها من بقية ماله لعدم الاختيار في ملكها هذا كلامه ره ووجه اللزوم الذي ادعاه المنتصر هو انه اذا كان نصيب الولد من اصل التركة يلحقها الوصية الوارث ام الولد مع قطع النظر عن الدين يساوي قيمتها صار مالك من مال مورثه ما يفي بقيمتها بحكم ما التزم به من انتقال المال الى الوارث حتى مع وجود الدين المستغرق وقد تقدم في عبارة المسالك انه مع وفاء نصيبه من الارث بجميعها ينعتق فيه امه ولا فرق في ذلك بين استغراق الدين وعدمه لان ما ادعاه المنتصر من انتقال المال الى الوارث صريح في صورة استغراق الدين ففي صورة عدم الاستغراق اولى وكذا

لا فرق على ما ذهب اليه في ذلك بين كون نصيبه الثابت في الباقي بعد الديون ونحوها يساوي قيمة امه وعدمه لان المفروض انتقال ما يكافئ قيمتها اليه قبل الدين **قوله** وكذا لو ساوى نصيبه من الاصل نصفها او ثلثها او غير ذلك فانه يقوم نصيبه عليه كائنا ما كان ويسقط من القيمة نصيبه الباقي الثابت ان كان له نصيب يطلب بالباقي توضيح ذلك انا اذا فرضنا ان مجموع التركة يساوي مائة وعشرين دينارا تسعون منها قيمة ام الولد وثلثون منها قيمة ما عداها من التركة وان دين الميت مائة وعشرون دينارا فصار مستغرقا وفرضنا ان الورثة ثلاثة اولاد احدهم ولد الامة المستولدة فلولدها منها ثلث ومن غيرها ثلث فيقوم على الولد نصيبه من مجموع التركة التي هي امه وغيرها باربعين ويسقط من القيمة اي قيمة مجموع التركة التي هي الاربعون في المثال نصيبه الباقي الثابت وهو عشرة فيبقى عشرون فيطالب بها لانها الباقي هنا فيما لو كان له نصيب باق ثابت ويتحقق في كل مورد يكون للميت من التركة شيء زائد على الامة المستولدة واما فيما لو لم يكن له نصيب باق ثابت فلا يكون هناك ما يسقط من سهم ولدها وذلك فيما لو انحصر التركة في ام الولد وكان الورثة كما في السابق ثلاثة احدهم ولدها فيقوم نصيب الولد وهو ثلثها فيعتق ذلك الثلث ويطالب الولد بقيمة نصيبه منها وهو الثلث فتحصل من ذلك ان اللازم هو ان يعتق نصيب الولد منها او ما يساوي منها نصيبه من اصل التركة ويغرم الولد مع ذلك قيمة ما انعتق منها وهذا لم يقل به احد من الاصحاب في صورة استغراق الدين وان قال الشيخ ره في صورة عدم استغراق الدين بفك الباقي من ماله بعد بذل ما قابل سهمه الذي ورثه من الميت وقال ابن حمزة في تلك الصورة بانه يسعى في الباقي في هذا واما وجه لزوم ما ذكره المنتصر للشيخ ره لمقالة الشهيد الثاني ره في ذلك فهو انه قال ويلزمه اداء قيمة النصيب من ماله **قوله** ولا اشكال في عدم جواز رفع اليد عما دل على بقاء حق الديان متعلقا بالتركة الا يخفى انه ذكر وجوها اربعة تردد الامر بينها وعدم جواز رفع اليد عما دل على بقاء حق الديان متعلقا بالتركة يبطل الوجهين الاولين اما ابطال سقوط حق الديان عما قابلها من الدين فواضح واما تعلق حق الديان بقيمتها على من تلفت في ملكه وتعتق عليه وهو الولد فلاستلزامه ارتفاع حق الديان عن التركة ضرورة ان تعلق حقهم بقيمتها على الولد ليس معناه الا انه ارتفع حقهم عن التركة وتعلق بذمة الولد فليسوا مسلطين الا عليه واذ قد عرفت ذلك علمت ان الوجهين الاخيرين عبارة عن تعلق حق الديان بقيمتها على رقبتها وعن تعلق حقهم بمنافعها **قوله** واما ما ذكره رابعا فهو ايضا بنافي الحزم بكون قيمتها بعد الانعتاق متعلقا بالولد الا اذا قلنا باستسعائها فلا يلزم شيء فهذا الكلام بظاهره لا يخلو عن حزازة في مقام دفع الاشكال عن مقالة ذلك لانه لم يقل باستسعائها بل صرح بانه يلزمه اداء قيمة النصيب من ماله والظاهر انه اراد المصنف ره بيان ان ما ذكره المنتصر رابعا لا يوجب فساد اصل مذهب ذلك من الحكم بالعتق غاية ما في الباب انه مناف للحزم بكون القيمة بعد الانعتاق متعلقة بالولد وذلك لا يوجب فساد اصل المذهب فيصح ان يقال بانعتاقها واستسعائها **قوله** واستشعر بان النصوص المزبورة لا تقتضي سقوط حق الديان ومقتضى ما ذكره من ان يكون ام الولد او سهم الولد منها من قبيل المستثنى من الدين كالكفن هو سقوط حق الديان منها **قوله** ولو فرض تعارض عمومين فالمرجع الى كذا بيعها قبل الحاجة الى الكفن فتامل الظ ان الامر بالتامل اشارة الى تجرد الامر بالتدبر فيما ذكره الى توهينه ثم يومى الى ذلك التضرع بلفظ ارادة المطلب الذي امر بالتامل فيه بعد قوله نعم يمكن ان يقال **قوله** وحكم جنايتها عمدا يعني في محل البحث الذي هو جنايتها في حيوة المولى **قوله** ان يفك ان رقبتها للمجني عليه لانه بدل على رقبتها للمالك الاول لجملة لانه يتخير ان والمراد انها لا تصير ملكا طلقا له بل تصير ملكا له على حد ملكيتها للمالك الاول ولازم ذلك انه لا يجوز له بيعها او يتصرف فيها بنقلها الى غيره الا حيث كان يجوز للمالك الاول **قوله** ان الاستيلاد يحدث للامة على مستولدها دون غيره فالكلام مسوق لافادة الحصر وبهذا الاعتبار يصير حاصلا لما تقدم **قوله** وعن ف وئر والاستيلاد وط انه لا خلاف في ان جنايتها تتعلق برقبتها قال في كتاب الاستيلاد من ط اما تصرام الولد اذا جنت جناية وجب بها ارش فان الارش يتعلق برقبتها بلا خلاف وهو بالخيار بين ان يفديها او يبيعها عندنا وعندهم على السيد ان يفديها ويخلصها من الجناية ثم ذكر دليلهم وذكر ما الاجابة بنا اليه في كتاب امهات الاولاد من السرائر ام الفطام الولد اذا جنت جناية وجب بها ارش فان الارش يتعلق برقبتها بلا خلاف والمولى بالخيار بين ان يفديها او يسلمها عندنا وعند المخالف على السيد ان يفديها ويخلصها من الجناية ثم ذكر دليل المخالفة ويعلم من اطلاق العبارتين انهم لم يفرقوا بين العمد والخطا فيكون كلام المصنف ره مسوقا لبيان كونهما مخالفين في مقابل التفصيل بين العمد والخطاء كما جرى عليه هو والاسباب كونهما مخالفين في خصوص احد شقي التفصيل وهو الخطاء **قوله** لكن عن ديات ط ان جنايتها على سيدها بلا خلاف الا من ابي ثور فانه جعلها في ذمتها تتبع بها بعد العتق وهو مخالف لما في الاستيلاد من ط ما ذكره في ديات ط الى قوله بعد العتق عين عبارة ط وقال فيه بعد ها بلا فصل فاذا ثبت ان عليه الضمان فلا يلزمه اقل الامرين من ارش جنايتها او قيمتها فان كان الارش اقل فليس للمجني عليه اكثر من ارش جنايته وان كان الارش اكثر فليس عليه الا القيمة لانه هو القدر الذي هو قيمتها انتهى ومنه يعلم ان توجيه المصنف ره لم يرتض به صاحبه لعدم مساعدة كلامه عليه **قوله** خلاف المحكي عن موضع من ط والمهذب والمختلف من تعيين الفداء على السيد نقل هذا الخلاف انما هو في مقابل التوجيه الذي زعم انه مما افتى به الشيخ ره **قوله** مضافا الى ان استرقاقها لرقها القصاص كفكاك وقابهن الذي انيط به الجواز في صحيحة ابن يزيد المتقدمة يعني انه كما كان بيع امير المؤمنين ع امهات الاولاد لاجل فكاك رقابهن لم يكن البيع المذكور الا لمجرد تخليص من مملك المولى الاول الذي باعها على الميت الذي استولدها ضرورة كون البيع تمليكا طلقا للمشتري وصيرورة رقها ارقا لمن فكذلك المقصود من استرقاق المولى لها انما هو مجرد تخليصها من اقتصاص المجني عليه منها **قوله** فتدفع بان الا تجمع اما الاول فوجه اندفاعه ان السبب انما هو الجناية وقد جعلها الشارع سببا للاسترقاق وهو موقوف على قابلية واحد انها ان يجد بلدها هو استقلال المولى في التصرف كما اعترف به ان يعلم سببية الجناية لها عند عدم قابلية فلم يكن المقام من اثر السبب الشرعي بعد الامكان لان ذلك لا يتحقق الا باعمال السبب فيما هو سبب له واما الثاني فوجه اندفاعه انه قياس بل مجرد حدس وتخمين لعدم الجامع بين الامرين المقتضي للالحاق مضافا الى عدم تحقق المطلوب في المقيس عليه اذ لا يخلو العلة المذكورة هناك عن اجمال كما عرفت الاشارة اليه فيما تقدم واما الثالث فوجه اندفاعه انه من الاستحسانات والاعتبارات

الفقاية انه المضبدة في الاحكام الشرعية **قوله** ويمكن حملها على بيعها في بقية ثمنها اذا نقص نصيب ولدها هذا الحمل انما هو للرواية الاخيرة
ولكن لاتجرى انه لا بمر الابعد حملها على قتل الخطاء لانه الذي تخرج من ام الولد كما نطق به الروايتان السابقتان كما نطقنا بانها تقتل اذا قتلته عمدا
قوله وعن الشيخ في بيع الاستبصار الجمع بينهما بغير ذلك فراجع فانّ الشيخ ره في كتاب الديات من التهذيب بعد ذكر الخبرين الاولين ما نصه
ولا تنافي بين هذين الخبرين ما رواه محمد بن احمد بن يحيى عن ابي عبد الله عن الحسن بن علي عن حماد بن عيسى عن جعفر عن ابيه ع قال اذا قتلت ام الولد سيدها
خطاء سعت في ثمنها لان هذا الخبر محمله انها اذا قتلته شبه العمد لانه من يقتل كذلك يلزمه الدية ان كان حرا في ماله خاصة وان كان معتقا الا مولى
له السعي في الدية حسب ما تضمنه الخبر واما الخطاء المحض فانه يلزم المولى فان لم يكن له مولى كان على بيت المال حسب ما قدمناه انتهى وكون
هذا الوجه مغايرا لما ذكره المصنف ره واضح لان هذا صريح في ان السعي انما هو في الدية وما ذكره المصنف ره صريح في ان السعي انما هو في بقية ثمنها
التي لا بد من دفعها الى الوارث من جهة انعتاقها **قوله** والظاهر ان الاولى للاعتبار وحكومة قاعدة نفي التسبيل على حلّ القواعد وقوله
الاسلام يعلو ولا يعلى عليه انما جعل المقام من تعارض الحقين وكان شانه تقديم الاهم والاولى ان كان احدهما اولى والا فان كان هناك
موضوعي كان هو المرجع والا كان البناء على التخيير فلذلك رجح الاولى اولا بالاعتبار وهو ان المولى الحكيم العدل لا يرضى بان يصير مسلم
لم يعهدوا اليه الكافر ثم بقاعدة نفي تسبيل [illegible] من الانه [illegible] والاول لا اشكال في شهادته بالمطلوب ولكن الكلام في اعتبار
واما ما بعده فقد مر في مسألة [illegible] **قوله** وما ذكرنا ظاهر انه لا وجه للتمسك بالاستصحاب المنع قبل الاسلام
لان الشك انما هو في حدوث [illegible] لتعليل بان مجرى الاستصحاب والتعبير بما ترى انما هو باعتبار ما
ومناط جريان الاستصحاب [illegible] نعارض حقي الامة اكان الموضوع بما كان من شانه مع عدم الترجيح هو الرجوع
الى الاستصحاب الموضوعي لا الى عموم [illegible] هو [illegible] الاعتبار ومقتضاه تحقق طرو التخصيص على العموم المذكور
فلذلك حيث حكم بالترجيح نفي [illegible] في مسألة تعلق كفن مولاها بها ولو فرض تعارض الحقين
فالمرجع الى اصالة فساد بيعها قبل [illegible] لو فرض التعارض والتكافؤ بين دليلي الحقين فان المرجع هناك عموم اوفوا بالعقود
وصحة البيع لان منتهى تعارض الدليلين [illegible] سريان التخصيص الى عموم المذكورة ولا يمنع من التمسك به ولهذا جعل المرجع في هذه المسئلة
معرفين تكافؤ [illegible] **قوله** وظاهره عدم جواز البيع مهما امكن الانفاق من مال المولى ولو كسبها او عوض بضعها [illegible]
من يؤخذ نفقتها او بيت المال [illegible] الانفاق من عوض بضعها وجوب من يأخذ نفقتها من التزويج المذكور في عبارة القواعد نظر الى
ان النكاح على قسمين دائم ومنقطع فيمكن ان تزوج بالنكاح المنقطع وتكتفي بعوض بضعها من حيث انه لا يجب على الزوج الانفاق على المنقطعة ويمكن
ان تزوج بالنكاح الدائم فيلزم الزوج الانفاق فيؤخذ نفقتها او لا يجوز ان يكون من يؤخذ نفقتها في كلام المصنف ره عبارة عن الحاكم الذي هو ولي
بيت المال لكونه مذكورا في كلامه صريحا مضافا الى [illegible] **قوله** اما لو لم يثبت الا الحجر
على المفلس في التصرف ووجوب بيع الحاكم اموال [illegible] بل للبيع في نفسه فتامل الظاهر ان الامر بالتامل
اشارة الى ان احراز القابلية مما لا بد منه وانه [illegible] به العقد فلا مجال لما ذكره ثم ان العلامة ره قال في كتاب الحجر من القواعد في حكم المفلس انه لا يمنع
من وطي مستولدته وفي وطي غيرها من اماء نظر ثم في جامع المقاصد ما نصه بعنى النظر من منعه من التصرف فيه والرباء بالحجر وانه معرض للاتلاف
بالاحبال كما قيل ولا يتم الا اذا ابطلنا حق الغرماء بالاحبال وسياتي انه لا يبطل به ومن انه لا يقتضي اخراج ملكه وان الاحبال لا يمنع حق الغرماء
والاصح الاول لثبوت الحجر انتهى ويحتمل بعيدا ان المصنف ره اشار بالامر بالتامل الى ما استفيد من كلام العلمين المذكورين من كون اصل تصرفه في امته
بالوطي الموجب للاستيلاد محل نظر **قوله** وشبهه في الجناية التي لا تجوز البيع لو كانت لاحقة بل يلزم المولى بالفداء واما لو قلنا بان الجناية اللاحقة على
ابنه يرفع المنع [illegible] يقتضيهما يقدم حكم الجناية في كلام المصنف بقوله ومنها ما اذا جنت على غير مولاها في حيوته ولم يكن هناك
ما فصله وحقه جناية يلزم المولى من جهتها بالفداء وظاهر قوله في الجناية التي لا تجوز البيع ان من الجنايات ما لو كانت لاحقة يلزم من جهتها
المولى بالفداء وذلك لانه ره في صورة العمد جعل المجني عليه الخيار بين القصاص والاسترقاق وفي صورة الخطاء خير المولى بين دفعها او دفع
ما قابل الجناية منها الى المجني عليه وبين ان يفديها باقل الامرين فاين الزام المولى بالفداء فالاولى ان يحمل كلامه على الاشارة الى قول من قال
بانه يلزمه الفداء كالشيخ ره ومن تبعه ولا يخلو قوله واما لو قلنا بان الجناية اللاحقة ايضا ترفع المنع من ايماء الى هذا الحمل **قوله** نعم لو قيل
ان الممنوع انما هو نقل المالك او النقل من قبله لديونه اما الانتقال عنه بسبب يقتضيه الدليل خارج عن اختياره فلم يثبت فلا مانع شرعا من اسره
عينها بين كلمة اما ولفظ الانتقال مضاف محذوف بقرينة المقام والتقدير اما منع الانتقال عنه بسبب آه وقوله خارج بالجر صفة للسبب المجرور
بالباء وقوله فلم يثبت جواب اما وقوله فلا مانع شرعا جواب لو الواقعة في صدر الكلام وايراد جواب لو جملة اسمية لا تخلو عن الخروج عن متعارف
الاستعمال **قوله** والمفروض ان تعلق حق ام الولد مانع شرعا كالعتق والبيع على القول بصحتهما في زمان الخيار فتامل الظاهر ان الامر بالتامل
للاشارة الى ان الثاني انما هو اثبات ان تعلق حق ام الولد مانع شرعي اذ لم يتحقق من ذلك الا مجرد دعوى كما دل عليه قوله في اول الكلام اللهم
الا ان يدعى فتدبر **قوله** اذا كان النذر مشروطا بشرط لم يحصل قبل الوطي ثم حصل بعده هذا التقييد لاخراج ما لو كان النذر مطلقا فانه لا حكم
للعلوق حينئذ كما يذكره في صورة نذر التصدق لو وقع الوطي بعد خروجها عن ملكه فلا تصير ام ولد **قوله** بناء على ان مستولدة المكاتب ام ولد
بالفعل غير معلق على عتقه فلا يجوز لها بيع ولدها التقييد بالبناء على كون مستولدة المكاتب ام ولدها بالفعل لافادة انها لو لم تكن مستولدة
ام ولد بالفعل خرجت عن موضوع البحث لان الاعتبار بعنوان ام الولد لا بغيره لافادة ان مستولدته لو لم تكن ام ولد بالفعل لم يجز بيعها وهو واضح

ابدا التنبيه وقوله فلا يجوز له بيع ولدها اشارة الى التزامه بعتبر في تحقق عنوان ام الولد وجريان الاحكام المقررة لها وهو كون ولدها حيا
فلا يجوز بيعها **مسئلة** من اسباب خروج الملك عن كونه طلقا كونه مرهونا **قوله** مضافا الى فحوى ادلة صحة الفضولي وجه الاولوية
واضح لان المبيع في بيع الفضولي ليس ملكا للبائع والمبيع هنا ملك للراهن غاية ما في الباب انه يثبت للمرتهن حق عليه **قوله** لان من استند
في البطلان في الفضولي الى مثل قوله لا بيع الا في ملك لا يلزمه البطلان هنا ضرورة كونه ملكا فلا ينبغي صحة بيعه للراهن بالرواية المذكورة
قوله بعض من عاصرناه هو صاحب المقابس ره **قوله** ولذا لم يصح البيع في مواضع وجد فيها سبب الملك وكان ناقصا للمنع عن التصرف
كالوقف بالنسبة الى الموقوف عليه وام الولد بالنسبة الى مولاها وغير ذلك مما ليس ملكا طلقا **قوله** وربما يتجه الصحة فيما اذا كان الغرض من
الحجر على البائع للدار المشتركة مثلا عن انفاذ بيعه على وجه الاستقلال بحيث لا يزاحمه احد في ابتياعه ولا في انفاذه هو ملاحظة مصلحة
هي عدم لحوق الضرر بالشريك الذي هو الشفيع فيكون بيع المالك محكوما عليه بالصحة مع ثبوت حق الاخذ بالشفعة للشريك بالشرائط
المقررة في محله **قوله** فالقول بالبطلان هنا كما اختاره اساطين الفقهاء هو الاقوى هذا الكلام نتيجة البحث في اصل المسئلة من صحة
بيع الراهن وبطلانه فهو مرتبط بما قبل قوله وربما يتجه الصحة اذا كان الغرض من الحجر رعاية مصلحة كالشفعة **قوله** واما ما يلزم في مسئلة
من باع شيئا ثم ملكه فلا يلزم في مسئلة اجازة المرتهن ضرورة ان نظير ما ذكره من الاشكال وهو كون الملك متخصصين في الواقع سار
في جميع اقسام الفضولي ولا يختص بخصوص ما لو باع شيئا فضولة ثم ملكه والذي يختص به ذلك القسم هو ان يلزم القائل بصحته بدون الاجازة
بعدم تاثير العقد الواقع فضولا من حين وقوعه بل بتاثيره من حين انتقاله من المالك الاول بناء على ما ذكره جماعة من الاواخر من ان مفهوم
الاجازة هو امضاء العقد من حين وقوعه كما هو المفروض لا يتحقق مقتضى الانتقال من حين وقوع العقد اذ ليس هناك الا انتقال
البيع فضولا الى بايعه ومجرد الانتقال ليس له شأن افادة امضاء العقد من حينه فلا يبقى الا ان يؤثر انتقال المبيع الى البائع انتقاله
الى المشتري منه من حين تحقق الانتقال ومعلوم ان هذا الاشكال لا يجري هنا لوجود الاجازة التي يدعي القائل بالكشف دعوى افادتها
امضاء العقد من حين وقوعه نعم يجري في مسئلة افتكاك الرهن او اسقاط حق الرهانة او الابراء من اصل الدين الذي هو وثيقة له من
جهة ان شيئا منها ليس له شأن امضاء العقد من حين وقوعه وسينبه عليه **قوله** منافاة تمسكهم في العتق بعموما ان العتق فانه يدل على انه
من باب نفس العتق لا من باب التغليب **قوله** مع ان العلامة ره في تلك المسئلة قد جوز العفو مراعى بفك الرهن اشارة الى دفع ما سلف ذكره
من ان الايقاعات عندهم لا تقع مراعى وتقريب الدفع ان العلامة ره قد جوز العفو مراعى بفك الرهن مع كون العفو من الايقاعات فيكون تنصيصا على تلك القاعدة [illegible] في القواعد واحكام الوثيقة كما تثبت في الرهن تثبت في بدله الواجب بالجناية على المرهون والخصم في بدل
المرهون الراهن فان امتنع فالاقرب ان للمرتهن ان يخاصم ولو نكل الغريم حلف الراهن فان نكل فهل يحلف المرتهن نظر فان عفى الراهن فالاقرب
عدم المال في المال لحق المرتهن فان افتك ظهر صحة العفو والا فلا انتهى **قوله** بل مطلق السقوط الحاصل بالاسقاط او الابراء او بغيرهما
عطف على الفك والتقدير علم لزوم العقد بطاق السقوط او الابراء او غيرهما **قوله** ولكن الانصاف ضعف الاحتمال المذكور وهو
ما ذكره بقوله ويحتمل عدم لزوم العقد بالفك **قوله** فلا يجوز له فسخه ولا ابطاله بالاذن للمرتهن في البيع يعني انه لا يجوز للراهن فسخ البيع الذي
اوقع بنفسه وكذا لا يجوز ابطال ذلك البيع باذنه للمرتهن بعد ذلك في بيع الرهن الذي باعه هو على ذلك المشتري وعلى غيره **قوله** نعم
يمكن ان يقال بوجوب فكه من مال اخر اذ لا يتم الوفاء بالعقد الثاني الا بذلك المراد بالعقد الثاني عقد البيع الذي اوقعه الراهن على الرهن لكونه
ثانيا بالنظر الى عقد الرهن يعني انه يمكن ان يقال انه يجب على الراهن البائع ان يفك المرهون الذي باعه من المشتري من الرهن بدون تصرف
في المرهون نفعا وضررا بل من مال اخر حتى يتحقق الوفاء بعقد البيع الماء ومر في قوله تعالى اوفوا بالعقود **قوله** ويمكن ان يقال انه انما يلزم
الوفاء بالبيع بمعنى عدم جواز نقضه واما دفع حقوق الغير فلا يجب وح فاما ان يجيز المرتهن فيلزم البيع او يرد فيجري فيه ما ذكره بقوله وكيف
كان **قوله** وكيفكان فلو امتنع يعني انه كيف كان الامر من وجوب فكه عليه او عدم وجوبه عليه لو امتنع الراهن البائع من فك الرهن بعد بيعه
ففيه وجهان وجريان الوجهين على تقدير وجوب الفك عليه واضح واما على تقدير عدم وجوبه فالبيع عليه تام لا اشكال فيه وانما الاشكال
في اجباره ووجه دفعه ما اشار اليه المصنف ره بقوله جمعا بين حقي المشتري والمرتهن اللازمين على الراهن البائع **مسئلة** اذا جنى العبد عمدا
بوجب قتله او استرقاقه كله او بعضه **قوله** [illegible] بعضه فالاقوى صحة بيعه الظاهر ان القتل في العبارة كناية
عن مطلق القصاص الشامل لقصاص الطرف كما [illegible] او بعضه والمراد بصحة بيعه صحة بيع المولى اياه وفيه اشارة الى دفع توهم
ان الجناية تخرجه عن ملك مولاه **قوله** كالمبيع الارمد اذا عمى والمريض اذا مات بمرضه لا يخفى ان اللازم ان يقال كالمبيع الارمد المعرض للعمى
والمريض المعرض للموت وذلك لان اذا ظرف زمان يستعمل في مقام تحقق الوقوع الان يقال انه تمام مثال لان ما قبل قوله غاية الامر هو قوله
فيكون تالفا من المشتري **مسئلة** اذا جنى العبد خطاء **قوله** صح بيعه يعني بيع المولى اياه والمقصود دفع توهم ان الجناية تخرجه عن مولاه **قوله**
وكذا لو كان المولى معسرا يعني انه لو كان المولى معسرا لا يقدر على اداء اقل الامرين كان للمجني عليه اولياؤه انتزاع العبد الجاني من مولاه **قوله**
فللمشتري الفسخ مع الجهالة تفريع على القسمين المذكورين من امتناع المولى واعساره والمراد بجهالة الامتناع جهالة انه يمتنع **قوله**
قبل التزام السيد يعني بالفداء **قوله** ولا يجبر السيد على فداء الجاني وان رهنه وباع اي بعد وقوع الجناية منه **قوله** بطل الرهن
اي بعد رجوع المجني عليه بمقتضى تسلطه على الجاني اليه **قوله** والا فهو المقابل يعني وان لم يستوعب الجناية القيمة بطل الرهن في مقدار ما يرجع
المجني عليه في مقابل الجناية **قوله** فتامل الظاهر ان الامر بالتامل اشارة الى ان نفس الدين وان كان متعلقا بالذمة الا ان حق الاداء

اعني استحقاق استيفاء الدين متعلق بالعين المرهونة فلا استيفاء دينه **مسئلة** الثالث من شروط العوضين القدرة على التسليم **قوله**
لان هذا البيع يخرج عن ان يكون غرراً لانضمام غيره اليه سيجيء من المصنف في مسئلة جواز بيع الآبق مع الضميمة الاشكال فيه بحسب القاعدة وان
المعتمد هي الادلة التعبدية **قوله** وكيف كان فالدعوى المذكورة مما لا يساعدها اللغة ولا العرف ولا كلمات اهل الشرع اراد بالدعوى المذكورة
القول بان المنفي من الغرر المنهي عنه الخطر من حيث الجهل بصفات المبيع ومقداره لا مطلق الخطر الشامل للتسليم وعدمه **قوله** ويتعلق الغرر
والجهل تارة بالوجود كالعبد الآبق المجهول الوجود وتارة بالحصول كالعبد الآبق المعلوم الوجود وبالجنس كحب لا يدري ما هو اه هذا الكلام مما
يتجه عليه الاشكال في بادي النظر لانه بعد ما خص الغرر بجهل الحصول لم يصح تقسيمه الى ما يتعلق بالاقسام التي ذكرها لان الجهل بالجنس والجهل
بالنوع والجهل بالقدر والجهل بالعين كلها مغايرة للجهل بالحصول فتقسيم الغرر اليه واليها يصير من تقسيم الشيء الى نفسه وغيره واما الجهل
بالوجود والجهل بالبقاء فان ارجعناهما الى الجهل بالحصول كان ذكرهما في مقابله من قبيل جعل قسم الشيء قسيماً له والا كان حالهما كحال سائر اقسام
الجهل المذكورة في كلامه ويمكن دفعه بانه اراد بالغرر مطلق الجهل ولو مجازاً وان عطف عليه تفسيره وقرينة على المراد به ويقال في قوله والغرر
فلا يكون بما لم يحصل ظاهر في العوضين انه اراد به ما يرادف الجهل اعتماداً على سابقه **قوله** ولو اشترط ان يبدو الصلاح لا محالة كان غرراً عند
الكل كما لو شرط صيرورة الزرع سنبلاً وذلك لانه ليس من فعل من اشترط عليه وفعل الغير غير مقدور له فيصير مجهول الحصول **قوله**
وفي بعض كلامه تأمل لظهور انه اراد تخصيص الغرر بجهل الحصول وقد عرفت ان المصنف عممه بالنسبة الى القسمين **قوله** بناء على ما فسره به من
انه قول احدهما لصاحبه انبذ الي الثوب وانبذه فقد وجب البيع ووجه عدم الجهالة ح ان الفاء فصيحة والتقدير ان نبذت الثوب فقد وجب البيع
وعلى هذا يكون نبذ الثوب ملزماً للبيع بعد تعيين الثوب بينهما فلا يلزم الجهالة ومثله نبذ الحصاة واما الملامسة فالظاهر انها عبارة
عن وقوع البيع على شيء من الاثواب ان لمسه فيكون البيع مجهولاً ولعل المصنف لم يلاحظ هذه النكتة فالمعاني ان جهالة في بعضها وان شرح
الملامسة بنظير ما فسر به اخواه كان الجمع مما لا يلزم فيه الجهالة فيحتمل ان تعبير المصنف بالبعض لما هو مما لا جهالة فيه والذي يحقق من تفسير
عند المصنف عدم جهالة البعض فلذلك عبر بلفظ البعض **قوله** دار الامر بين ارتكاب خلاف هذا الظاهر ...
عبارة عن عدم كون البيع علة تامة لترتب الاثر **قوله** بجواز كون بيع الضال ونحوه من غير اباق مراعى بامكان التسليم ...
اباق لاجل اخراج المقيد عن عنوان بيع الآبق المدعى فيه الاجماع على عدم الجواز **قوله** ان الظاهر من حال الفقهاء ...
الغرر بمعنى عدم تأثيره رأساً فيكون ذلك كاشفاً عن المراد بالنبوي من هو الفساد فلا يصح حملها على غيره **قوله** وقد يقرر ... اصالة عدم
تقييد الوجوب ثم يدفع بمعارضته باصالة عدم تقييد البيع بهذا الشرط وفي الاعتراض والمعارضة نظر واضح الاول ... لدفع ما اورد
الطباطبائي ره في المصابيح فانه بعد ان حكى الاستدلال على الوجه الذي حكاه المصنف ره اورد عليه بانه ان اريد اثبات اشتراط القدرة على
التسليم بوجوب التسليم منجزاً فذلك باطل لانه مشروط بالبيع وان اريد اثبات اشتراطها بوجوب الاقدام على ما يتمكن معه من فعل الواجب اذا
وجب منعنا الوجوب على الاطلاق فان التكليف مشروط بالقدرة والعجز السابق على البيع كالمتجدد فكما لا يجب التسليم في الثاني فكذا في الاول
ثم قال لا يقال الاصل في الوجوب عدم التقييد وقد ثبت بالقياس الى العجز المتجدد بخلاف السابق لان القدرة على التسليم اذا كانت شرطاً كان اولى
بالقياس اليهما مط لكونها مفروضة الحصول على هذا التقدير لان هذا الاصل معارض بمثله في جانب البيع فان الاصل عدم تقييده بالقدرة على التسليم
فيجب تقييد وجوب التسليم بحصول القدرة السابقة كاللاحقة انتهى ووجه النظر في الاول هو ان اصالة عدم تقييد الوجوب انما تجري اذا كان هنالك
لفظ دال عليه كلفظ الامر او لفظ الوجوب وهو هنا منتف كما افاده لفظ الاستدلال حيث ذكر فيه ان لازم العقد وجوب التسليم فلا مساس لاصالة
عدم تقييد الوجوب بهذا المقام ووجه النظر في الثاني هو ان اصالة عدم تقييد البيع بهذا الشرط لا تقاوم اصالة عدم تقييد الوجوب لان اطلاق
المقيد حاكم على اطلاق المطلق **قوله** لا في صورة الشك الموضوعي او الحكمي ولا في غيرهما الظاهر انه اراد بغيرهما مثل ما ذكر من الشك في انه خارج
عن عمومات الصحة هو العجز المستمر او العجز في الجملة او شككنا في ان المراد بالعجز ما يعم التعسر كما حكي ام خصوص التعذر وان كان الشك في مثل
المثالين يستلزم الشك الحكمي **قوله** كما يظهر من ادلتهم على الصحة والفساد قال في التذكرة ولا يمكن حمله على الآبق لثبوت المقتضي لصحة البيع
وهو العقد فعلى الاول يفتقر الى الضميمة ولو تعذر تسليمه كان في مقابلة الضميمة وعلى الثاني لا يفتقر ويكون في ضمان البايع الى ان يسلمه
او يسقط عنه ومنع الشافعي من بيع الضال كالآبق لتعذر التسليم انتهى **قوله** ومثله بيع الرهن قبل اجازة المرتهن او فكه اي مثل الفضولي
من طرف واحد بيع الرهن **قوله** فالمناط صدق الغرر عرفاً بعد ملاحظة الآثار الشرعية للمعاملة فتأمل لعل الامر بالتأمل اشارة الى
التدبر في وجه المطلوب ودفع توهم ان يقال انه لا يكون الغرر ح عرفياً بل يصير شرعياً حيث صار المناط هو الشرع ووجه الدفع ان الآثار
الشرعية للمعاملة ح من قبيل ما يحقق العنوان الذي يحكم به العرف فهو نظير الحكم العقلي الذي يتحقق موضوعه بالشرع مثل حكم العقل بعد جعل
الشارع الحدث منافياً للصلوة بعدم امكان اجتماعهما ونظائره كثيرة لا تخفى على من له ادنى التفات ويأتي في كلامه ره في مسئلة عدم جواز بيع الآبق
منفرداً ما يدل على ان الامر بالتأمل ليس لتوهين ما قبله **قوله** الا ان يجعل الغرر هنا بمعنى الخديعة فيبطل في موضع تحققه وهو عند جهل المشتري
وفيه ما فيه لان الغرر اذا اعتبر بمعنى الجهل كما عرفت من البناء عليه فاعتباره بمعنى الخديعة لا دليل عليه ولا يفيد ضرورة صدقه الغرر بمعنى الجهالة
وانما يصدق بمعنى الخديعة **قوله** ثم ان الشرط هي القدرة المعلومة للمتبايعين لان الغرر لا يندفع بمجرد القدرة الواقعية فلو باع ما يعلم حصول
القدرة فيه مع تحققها في الواقع بطل البيع **قوله** وفيما ذكره من مبنى مسئلة الفضولي ثم في تفريع الفضولي ثم في الاعتراض الذي ذكره ثم
في الجواب عنه اولاً وثانياً تأمل بل نظر وجه النظر اما في المبنى فلان تقييدهما بقدرة الموكل في صورة كون الوكيل وكيلاً في البيع ولوازمه

من جهة ان فسر الصدوق ره نفسير الاولين وسكت عن الاخير فلم يعلم انهما تماما او احدهما الجهالة لازم لا فعلها خنده مقصر ح

بحيث بعد الموكل اجنبياً بما اذا رضى المشتري بتسليم الموكل ورضى المالك بالرجوع المشتري عليه مما لا وجه له لان شيئاً من رضا المشتري ورضا
المالك المذكورين مما لا دخل له في تحقق مفهوم القدرة على التسليم فان قدرة الموكل ان كانت كافية فلا مدخل لرضاه ورضى المشتري في ذلك
وان لم تكن كافية فرضاهما لا يجعلها كافية واما تفريع الفضولي فلانه لا مساس له بما ذكره في الوكيل لعدم الملازمة بين ثبوت الحكم في الوكالة
وبين ثبوته في الفضولي وصاحبه واما في الاعتراض الذي ذكره فلان حصول الوثوق بارضاء المالك لا يخرج عن انه انما يصير سبباً للتحقق
القدرة على التسليم في المستقبل الذي هو الزمان الذي بعد ذلك فان رضى المالك لا يصير سبباً لتحقق القدرة حال العقد واما في الجواب الاول
فلان الفرض المذكور لا يجعل الاذن مصاحباً للبيع بل غاية ما هنالك هو انه يعلم ما يتعقبه الرضا وان ذلك مصاحب ومن هنا يعلم انه لو
قيل بان الاذن المقارن للبيع الفضولي الحاصل بالفحوى او شاهد الحال يصير سبباً لخروج الفضولي عن كونه فضولياً لم يلزم منه خروج
المفروض الذي هو الوثوق بارضاء المالك فيما بعد عن عنوان الفضولي واما في الجواب الثاني فلان ما ذكره من جعل قصر هم الفضولي
على صورة الوثوق بارضاء المالك وانه يلزم البطلان في غيرها مبني على اعتبار القدرة على التسليم في الفضولي تفريعاً على ما ذكره من
المبنى وقد عرفت ضعف البناء والتفريع **مسئلة** لا يجوز بيع الآبق منفرداً **قوله** ولم يحتمل فيه الا جواز البيع منفرداً او اشتراط الضميمة
يعني انه لم يلتفت الا باحتمال جواز البيع منفرداً او احتمال اشتراط الضميمة والاقتصار على الاحتمالين وعدم الجزم بالبطلان مناف لما ذكره من الاجماع
على اشتراط القدرة على التسليم لغاية خروج البيع عن كونه بيع غرر **قوله** فان التنافي بين هذه الفقرات لتلك ظاهر الظاهر انه اراد ان
كلا من الفقرتين الاخيرتين مناف للفقرة الاولى والا فلا منافاة بين الفقرتين الاخيرتين لان جريان الاحتمالين في خصوص الضال لا
ينافي قيام الشهرة على عدم جواز بيع خصوص الآبق منفرداً **قوله** واما الضال والمجحود والمغصوب ونحوها مما لا يقدر على تسليمه كالآبق
فيها عدم الجواز يريد بيان حال بيع الضال وما بعده لا الصلح عليها كما يوهمه بادي الرأي لاتصال الكلام بالحوق البيع بالصلح ثم
ان علامة الطباطبائي بعد ان جعل البحث في مسئلة اشتراط القدرة في المصابيح في مقامين وقضى وطره من المقام الاول قال الثاني
خصوص الموارد التي تعرض لها الاصحاب وهي ثلثة الاول الضال وفيه وجوه اولها صحة بيعه مع الضميمة لا مط غير مراعى بالتسليم ولم اجده
مصرحاً على التعيين الثاني صحته مط مراعى بالتسليم فلو تعذر تخير المشتري وهو اختيار الكفعمي والمقام الثالث صحة بيعه منفرداً ان الحق
بالآبق فيفتقر الى الضميمة ووقوعه مراعى مط فلا يحتاج اليها فانه في التذكرة والقواعد الرابع بطلان بيعه منفرداً مع التردد فيه منضماً
وفي التقسيط والاختصاص على تقدير الصحة وتعذر التسليم وهو للعلامة ره في النهاية الخامس البطلان مط كما في ظاهر الروضة والكت وحواشي
التحرير واصح الوجوه هو الاول لنا على البطلان من دون ضميمة انتفاء شرط الصحة الذي هو القدرة على التسليم فان بناء الكلام على تقديره
اذ لو كان مقدوراً صح قطعاً وعلى الصحة معها الاجماع على ما في كنز الفوائد ولا يقدح فيه الخلاف المتأخر ان ثبت وانه اولى بالصحة من الآبق
فانه هارب والضال طالب والتعذر مشترك وعلى اللزوم انه الاصل في البيع الصحيح ولا يعارض باصالة توزيع الثمن لحصوله هنا في الحقيقة
وانما قلنا بالاختصاص بضرب من المجاز بمعنى انه كالمختص اذا تعذر الثاني الضالة وفيها احتمالات اولها الصحة بشرط الضميمة الحاقاً
لها بالآبق لانها في معناه بل هي اولى منه بها فان الآبق يمتنع على صاحبه بخلاف الضالة وفيه منع الاولوية والمساواة لان الآبق يتعمد
بظهور امره ولا كذلك الضالة وثانيها الصحة مراعاة بالتسليم كالضال فالكلام في الجمع وفيه منع الاصل والالحاق لوجود الفارق اذ ليس للضالة
داعي الرجوع بخلاف الضال وثالثها البطلان وهو الاصح لتعذر التسليم وهو اختيار الدروس الثالث ما في معنى الآبق من الحيوان
الممتنع كالجمل الشارد والفرس الغائر ونحوهما وفيه ايضاً وجوه اصحها البطلان فانه اولى به من الضالة لانه يزيد عليها بالامتناع ومن
الآبق للوجه السابق واختاره الشهيدان في الدروس وظاهر الروضة والكت وفي التحرير صحته مع الضميمة كالآبق وفي النهاية منفرداً مع التردد
فيه منضماً واطلاق الجمع صحة بيع الضالة يقتضي صحته مط وضعف هذه الوجوه خصوصاً الاخير ظاهر انتهى والغرض من ذكر كلامه ره هو الاحاطة
بجامع الكلام والا فالحق هو البطلان في الموارد الثلثة لقيام الاجماع على اشتراط القدرة على التسليم ولا اثر للضميمة فيها لانها لا تصير المجهول
معلوماً ولا ترفع الغرر عن المجهول وجواز بيع الآبق مع الضميمة انما ثبت بالنص والاجماع وهما منتفيان في الموارد ومثل الاجماع المنقول الذي
اعتمد عليه في المورد الاول غير معتمد عندنا وكون الضال اولى من الآبق استناداً الى ان الآبق هارب والضال طالب مما لا مساس له بالمدعى
لان كون الآبق هارباً وكون الضال طالباً مما لا يفيد في تحقق ما انيط به الجواز وعدمه من القدرة على التسليم وعدمها اذ رب هارب مقدور
على تسليمه ورب طالب لا يصل الى المطلوب فيتعذر تسليمه ثم ان ما ذكره من منع الاولوية والمساواة في الضالة استناداً الى ان الآبق يتعمد بظهور
امره ولا كذلك الضالة لا يخفى ما فيه لانه كان اللازم عليه ان يدفع الاولوية بان المناط هو القدرة على التسليم وعدمه وكون الآبق ممتنعاً على
صاحبه بخلاف الضالة مما لا يستلزم تحقق المناط فالعدول عنه الى منع الاولوية والمساواة مستنداً الى ان الآبق يتعمد بظهور امره بخلاف
الضالة لا وجه له ضرورة توجه المنع الى استلزام التعمد ظهور الامر واستلزام عدمه عدمه ومما ذكرنا يظهر ما في قوله في المورد الثالث
فانه اولى به من الضالة لانه يزيد عليها بالامتناع ومن الآبق للوجه السابق **قوله** وان كان قد يرد على هذا عدم اندفاع الغرر بالتزام
الضمان فتأمل الظاهر ان الامر بالتأمل ههنا اشارة الى التدبر في وجه المطلوب وذلك لان البيع انما وقع على العين ومعلوم ان المنفعة
مفقودة والا كان اقدام المشتري على بذل الثمن وتحصيلها لغواً ومعلوم ايضاً ان الضمان والخروج عن عهدة المبيع انما يصير ببذل مثله
المال ولا يتحقق ضمان المبيع هنا ببذله للمشتري الا بعد صيرورة العين له فالخروج عن عهدة المبيع ببذله لا يرفع الجهل بحصول المبيع بنفسه
مسئلة يجوز بيع الآبق مع الضميمة في الجملة **قوله** بصحيحة رفاعة النخاس قال في المصباح نخس الدابة نخساً من باب قتل طعنه بعود

او غيره فهاج والفاعل نخاس مبالغة ومنه قيل للدلال للدواب ونحوها نخاس انتهى وفي مجمع البحرين النخاس بالنشديد هو الدلال الدواب والرقيق وقيل ابو الاغر النخاس من رواة الحديث لعله لتجارة الدواب انتهى **قوله** فتامل الظاهر ان الامر بالتامل اشارة الى ان ظاهر الخبر بل صريحه ان تعلق الشراء المتعلق بالرقيق بالضميمة كما دل عليه قوله فيقول اشترى منك هذا الشئ وعبدك وقوله كان الذي نقده فيما اشترى معه ملك منفعة الضميمة لا يتحقق الا بعقد اخر او بجعله شرطا او تابعا وليس شئ منهما مفروض الخبر **قوله** كما يوهمه ظاهر المحكى عن كاشف الرموز من ان الابق ما دام ابقا ليس مبيعا في الحقيقة ولا جزء مبيع فانه يوهم انه ان خرج عن الاباق بحصوله في اليد صار جزء مبيع **قوله** وان كان قبله اى كان تلف الضميمة قبل حصول الابق في اليد **مسئلة** المعروف انه يشترط العلم بالثمن قدرا **قوله** يشترط العلم بالثمن قدرا لا يخفى عليك ان المشهور بينهم هو اعتبار العلم بالثمن جنسا وقدرا ووصفا بل ادعى جماعة على ذلك كله الاجماع ويتفرع على الاول انه لو باع بما يساوى مائة درهم مثلا من اى جنس كان من اجناس الاثمان من ذهب وفضة على اختلاف النقود المتخذة منهما كان البيع باطلا ومن هنا يحكم ببطلان ما هو المتعارف فيما بين تجار بغداد من بيع امتعتهم براءج البلد على وجه كلى مثل ما يساوى مائة قران كل قران عشرة قيراطات من اى جنس كان حذرا من صعود بعض اصناف النقود ونزوله فيصيبهم الضرر لو باعوا على وجه تعيين صنف النقد ويتفرع على الثاني انه لو باع بثمن مجهول القدر ولو كان مشاهدا بطل البيع ويتفرع على الثالث بطلان البيع لو اشترك لفظ الدرهم بين صنفين متحدين من الفضة مثلا ولم يعين احدهما عند البيع **قوله** فلو باع بحكم احدهما بطل اجماعا ومثله ما لو باع بحكم اجنبي كما صرح به جماعة **قوله** وحاشية الفقيه للسلطان لكن في العبارة المحكية عنه في الحدائق دعوى الاتفاق الموجود فيها انما هو نقل الاجماع عن العلامة ره وستعرف العبارة المحكية **قوله** لكن التاويل فيها متعين ما ذكره المص ره في بيان وجه التاويل احسن ما حكاه في الحدائق من حاشية السلطان ره على الفقيه ما صورته لا يخفى ان البيع بحكم المشترى في الثمن باطل كما نقله الفاضل في التذكرة وغيره لجهالة الثمن وقت البيع فعلى هذا يكون بيع الجارية المذكورة باطلا وكان وطى المشترى لها محمولا على الشبهة واما جواب الامام ع السائل فلا يخلو عن اشكال لان الظاهر ان الحكم ح رد الجارية مع عشر القيمة او نصف العشر وشراؤها مجددا بثمن يرضى به البايع مع احد المذكورين سواء كان بقدر ثمن المثل ام لا فيحمل حمله على ما اذا لم يرض البايع باقل من ثمن المثل ويكون حاصل الجواب انه يقوم بثمن المثل ان اراد ويشترى به مجددا وان كان ثمن المثل اكثر مما دفع ندبا واستحبابا بناء على انه اعطاه سابقا وهذا الحمل وان كان بعيدا عن العبارة مشتملا على التكلف لكن لا بد منه لئلا يلزم طرح الحديث بالكلية انتهى **قوله** وكيف كان فالحكم بصحة البيع بحكم المشترى وانصراف الثمن الى القيمة السوقية لهذه الرواية كما حكى عن ظاهر الحدائق ضعيف قال في الحدائق بعد حكاية ما عرفته من كلام سلطان العلماء ره ما نصه لا يخفى ان مدار كلامهم في رد الخبر المذكور على الاجماع الذي ادعاه العلامة ره في التذكرة في هذه المسئلة وانه لا معارض له سوى الخبر المذكور وانت خبير بان من يعتمد على هذه الاجماعات المتناقلة في كلامهم المتكررة دورانها على رؤس اقلامهم تبقى الرواية المذكورة سالمة عنده من المعارض فيتعين العمل بها خصوصا مع صحة السند واعتضاد ذلك برواية صاحب الفقيه لها المشعر بقوله بمضمونها والعمل بها بناء على قاعدته المذكورة في اول الكتاب كما تكرر في كلامهم من عدهم ذلك ضامنا من اخباره مذاهب له بناء على القاعدة المذكورة وليس هنا بعد الاجماع المذكور الا العمومات التي اشاروا اليها من حصول الغرر ونطرق النزاع ونحو ذلك وهذه العمومات مع ثبوت مستندها وصحته يمكن تخصيصها بالخبر المذكور بل من الجائز ايضا تخصيص الاجماع المذكور مع تسليم ثبوته بهذا الخبر الصحيح الصريح كما تخصص عمومات الادلة من الايات والروايات وهو ليس باقوى منها ان لم يكن اضعف بناء على تسليم صحته وح فيقال باستثناء صورة حكم المشترى وقوفا على ظاهر الخبر وما المانع من ذلك وقد صاروا الى امثاله في مواضع انتهى وسبقه المحقق الاردبيلى ره في شرح الارشاد الى ما اوجب تنبيهه لما يظهر منه ره فانه ره قال بعد ذكر الرواية وصحة سندها ما لفظه وهي تدل على جواز الجهل في الثمن وانه يقع البيع صحيحا وينصرف الى القيمة السوقية اذا بيع بحكم المشترى ولكن نقل الاجماع في التذكرة على اشتراط العلم مع عدم ظهور خلاف فيمنع القول بها وتاويلها مشكل وكذا ردها فيمكن ان يكون حكما في قضية ولا يتعدى بها انتهى وانت ان كنت ممن يلتفت الى اساليب الكلام علمت ان النسبة الى ظاهر الحدائق في محلها واورد عليه بعض من تاخر بان تخصيص الاجماع المذكور بالخبر المشار اليه مما لا وجه له لقيام الاجماع على عدم صحة البيع بحكم المشترى فيكون الخبر مباينا له لا مخصصا ولكل خبر بوضوح سقوطه اذ لم ينقل الاجماع في كلامهم على خصوص بطلان البيع بحكم المشترى وانما نقل على بطلان البيع بحكم احدهما ومعلوم ان معقد الاجماع المنقول بمنزلة اللفظ الواقع في الخبر الواحد يصح تخصيصه لكونه عاما ومن البين ان احدهما في قولهم لا يصح بحكم احدهما نكرة في سياق النفي فيفيد العموم والخبر على ما فهمه صاحب الحدائق ره انما افاد الصحة في خصوص صورة حكم المشترى فيصلح مخصصا لمعقد الاجماع المنقول **قوله** واضعف منه ما عن الاسكافى من تجويز قول البايع بعتك بسعر ما يكون للمشترى الخيار ظاهر كلام المص ره ان مذهب الاسكافى هي الصحة في خصوص تحكيم المشترى للبايع دون العكس وظاهر العبارة المحكية عنه هي الصحة على كل من تقديرى تحكيم المشترى للبايع وعكسه والخيار انما يثبت في الصورة الاولى دون الثانية فانه قال لو وقع البيع على مقدار معلوم بينهما والثمن مجهول لاحدهما جاز اذا لم يكن له حد يرجع اليه كان للمشترى الخيار اذا علم ذلك كقول الرجل بعني كر طعام بسعر ما بعت فاما ان جهلا جميعا قدر الثمن وقت البيع لم يجز وكان منفسخا انتهى **مسئلة** العلم بقدر المثمن كالثمن شرط **قوله** لان الظاهر من قوله نسميت فيه كيلا انه يذكر فيه الكيل فهي كناية عن كونه مكيلا في العادة كتب العلامة المجلسى ره في حواشى الكافى على قوله ع سميت فيه كيلا ما صورته اى عند البيع او في العرف وظ اذا لم يعلم حاله في عهد النبى ص وعلى الاول المراد بالجازفة المجازفة عند القبض والله يعلم انتهى **قوله** اللهم الا ان يقال ان توصيف الطعام بكونه كذا لظاهر في التنويع مع انه ليس من الطعام ما لا يكال ولا يوزن الا مثل الزرع فانما يبعد ارادة هذا المعنى

يمكن ان يكون الامر بالتامل اشارة الى ان جواز بيع الزرع خصوصا بعد صيرورته سنبلا وانعقاد حبه مما لا اشكال في صحة بيعه مع ان ذلك من بيع الطعام ولا يشترط في صحته كيل ولا وزن في العادة وهذا القدر كاف في صدق التنويع وتقسيم الطعام الى قسمين ما يسمى فيه الكيل وما لا يسمى فيه الا ان يقال ان السنبل قبل الحصاد بل الدياس لا يسمى طعاما فيخرج عن عنوان الطعام الموصوف فلا يصح تقسيمه الى القسمين المذكورين ويمكن ان يكون الامر بالتامل اشارة الى هذا دفعا لتوهم صحة التقسيم **قوله** ودلالتهما اوضح من الاولى اذ لو لم يكن الكيل او الوزن معتبرا لم يكن لاشتراط جواز الشراء باخذ المشترى له اولا بالكيل او الوزن وجه **قوله** ع اما ان ياخذ كله بتصديقه واما ان يكيله كله كتب العلامة المجلسى ره عليه في حواشى الكافى ما نصه لعل المراد انه اذا اخبر البايع بالكيل فلا يحتاج الى كيل البعض ايضا ويجوز الاعتماد عليه في الكل وان لم يخبر وكان اعتماده على الخرص والتخمين فلا يفيد كيل البعض والله يعلم انتهى **قوله** ع الا ان تكون هذه الدراهم الاوضاحية التي تكون عندنا عددا هكذا لفظ الحديث في الوسائل ولكن ذكر في المجمع الوضاحية بغير همز في اولها قال فيه الوضح من الدرهم الصحيح وكذا الدراهم الوضح والوضاحية نسبة الى ذلك ومنه قوله ع وقد سئل عن الرجل يشترى المبيع بالدرهم وهو ينقص الحبة ونحو ذلك حيث قال لا الا ان يكون مثل الوضاحية اى مثل الدراهم الصحيحة لا ينقص عن الوزن شيئا انتهى **مسئلة** لو قلنا بان المناط في اعتبار تقدير المبيع في المكيل والموزون والمعدود بما يتعارف التقدير به هو الغرر الشخصى فلا اشكال **قوله** ولا يخفى ضعف الرواية بسند ابو وهب سند الرواية كما في الوسائل عن الشيخ هكذا محمد بن الحسن باسناده عن احمد بن ابي عبد الله عن ابيه عن وهب عن جعفر عن ابيه عن علي ع قال لا باس بالسلم كيلا الخ قال الكاظمى ره في هداية المحدثين باب وهب المشترك بين ثقة وغيره ويعرف انه ابن عبد ربه الثقة برواية الحسن بن محبوب عنه وانه ابن وهب ابو البخترى الراوى عن الصادق ع برواية ابراهيم بن هاشم عنه والسندى بن محمد عنه واحمد بن ابي عبد الله كذا في مشتركات الفقيه وسهل بن زياد عنه وحيث لا تمييز فالوقف انتهى ما في الهداية بلفظه ويعلم من ملاحظة ما فيها وما في الوسائل ان وهبا هذا هو ابن وهب ضعافا الى انه قال في الوسائل بعد ذكر الحديث بسند الشيخ ما لفظه ورواه الصدوق باسناده عن وهب بن وهب مثله انتهى **قوله** ويؤيده رواية عبد الملك بن عمرو وهذه الرواية وان حكم بضعفها العلامة المجلسى ره في حواشى الكافى الا انه نوافقها في المؤدى رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل يشترى بيعا فيه كيل او وزن بغيره ثم ياخذه على نحو ما فيه قال لا باس وهي موجودة في الكافى وكتب العلامة المجلسى ره عليها رمز الجهالة وكتب على قوله ع بغيره ما نصه اى يتعلم عيار بعضه كان يزن حملا مثلا او ياخذ الباقى على حسابه وفي بعض النسخ بغيره اى بغير كيل او وزن اى لا يزن جميعه او يتكل على اخبار البايع ولا يخفى انه تصحيف وفي التهذيب بعيره بالمهملة وهو الصواب انتهى ووجه التاييد هو ان مضمون الخبرين هو استعلام وزن احد الموزونين بقياسه الى ما يماثله في القطر او قياس احدهما الى الحمل بالاخر وليس ذلك الا من باب الطريقية ولا فرق بعد انفتاح باب الطريقية بين ما لو جعل وزن احد المتماثلين طريقا الى الاخر وبين ما لو جعل الكيل طريقا اليه وبالعكس **قوله** ولا يخفى ان هذه العلة لو سلمت بعنى المعتد **قوله** نعم ربما ينافى ذلك التقرير المستفاد من الصحيحة الاتية في بيع الجوز الوجه في ذلك ان الراوى فرض الاكتفاء عن عد الجوز بالكيل الذي في صورة التعذر وظاهره عدم جوازه في غيرها ولم ينكر عليه الامام ع بان يقول له لا يختص جعل الكيل طريقا بصورة التعذر لعدم اختصاص الاخبار فقرره ع **قوله** وما تقدم من صحيحة الحلبى في اول الباب اراد باول الباب اول المسئلة السابقة لكونها اول مسائل العلم بقدر المبيع التي ينبغي عقد باب لها **قوله** واما ثانيا فلان ما يقطع به التتبع في كلماتهم هنا وفي باب الربا ان الموضوع في كلتا المسئلتين شئ واحد اعنى المكيل والموزون قد حمل عليه حكمان الخ حاصله انه اذا كان الموضوع للمسئلتين عنوانا واحدا وذكروا في احدى المسئلتين معيارا او تفسيرا لذلك الموضوع وتركوا تفسيره وبيان معياره في المسئلة الاخرى فان كان المعيار في المقام الذي ترك فيه البيان غيره في المقام الذي تعرضوا له لزم الابهام والاهمال في الاحكام الشرعية التي لا تقوم الا بموضوعاتها وصار ذلك منهم اغراء بالجهل فحيث تركوا البيان في المقام الاخر علم ان مرادهم بالعنوان هو ذلك المفسر وربما يقرب بما ذكرنا ان اتحاد الجنس المعتبر في الربا لما كان مغايرا لاتحاد الجنس المعتبر في الزكوة في الجملة عند الاكثر نبهوا في باب الربا على ان الحنطة والشعير جنس واحد في الربا خلافا لما عن ابن الجنيد وابن ادريس فحكما بكونهما جنسين في الزكاة كما انهما جنسان في الزكاة اجماعا وبهذا البيان يسقط ما سبق الى بعض الاوهام من ان المص ره ان اراد ان الموضوع في المسئلتين شئ واحد بحسب الحقيقة ومن حيث المعنى فهو اول الكلام وان اراد ان الموضوع واحد بحسب اللفظ بمعنى انه عبر عن الموضوع في المسئلتين بلفظ واحد فهو لا يستلزم اتحاد المعنى لامكان ان يكون واحد معنيى اللفظ موضوعا للمسئلة والاخر موضوعا للمسئلة الاخرى ويكون احد نوعى الجنس موضوعا للمسئلة والاخر موضوعا للمسئلة الاخرى **قوله** واما ثالثا فلانه يظهر من جماعة تصريحا او ظهورا ان من شرط الربا كون الكيل والوزن شرطا في صحة بيعه الفرق بين الجواب الاول وهذا الجواب هو ان مناط الاول هو تصريحهم بان ما كان مكيلا او موزونا في عهد النبى ص لا يصح بيعه جزافا في غير عهده ص وهو عين ما هو المطلوب هنا الذي انكره ذلك المعاصر ومناط هذا الجواب هو انهم جعلوا من شرط الربا كون الكيل او الوزن شرطا في صحة بيع ذلك المبيع وان التفسير المذكور في باب الربا تفسير لما يشترط في صحة بيعه الكيل او الوزن وقد فسروا في باب الربا ما هو ما يشترط في صحة بيعه الكيل او الوزن بما كان مكيلا او موزونا في عهده ص **قوله** ولكون المرجع عادة كل بلد اذا اختلف البلدان بان العرف الخاص قائم مقام العام عند انتفائه ولا يخفى انه ان اراد الاستدلال على هذا المقام بكون الحقائق العرفية الخاصة مؤخرة عن الحقائق العرفية عند دوران امر اللفظ بين حمله على ما هو المعنى الحقيقى بحسب العرف العام فان ذلك واضح السقوط اما اولا فلان ذلك مما ينطبق على ما نحن فيه لو كان المتكلم من اهل البلاد وليس كذلك لان المتكلم هنا هو الشارع او من هو في حكمه والمفروض انه ليس له عرف حتى دار الامر بين العرف العام والعرف الخاص واما ثانيا فلانه على تقدير كون المتكلم اهل احد البلاد وثبت هناك عرف خاص وعرف عام مخالف له تقدم العرف الخاص على العرف العام

قطعاً كما هو محرر في الاصول واما ما فرع سمعت من تعارض عرفي المتكلم والمخاطب فانما هو فيما بين العرفين الخاصين وعلى هذا فينبغي تنزيل كلام المتمسك بما ذكر عن ارادة هذا المعنى بل يكون مراده ان المتكلم الذي هو الشارع او من في حكمه اذا لم يكن له عرف خاص حتى يريد المعنى المختص بعرفه ولم يكن هناك عرف عام سار في جميع البلاد لاتفاق اهلها على معنى دائر بينهم جميعاً فلا بد ان يريد المعنى العرفي الخاص المختلف بحسب البلاد ومعلوم ان هذا الطريق لا يتصور في الالفاظ المتباينة لعدم صحة الجمع بينهما وانما يتصور فيما هو كلي ينطبق على المصاديق عند كل قوم على حسب معتاده كلفظي المكيل والموزون اذا لم يكن لهم معتاد شرعي ولا عرف عام سار في جميع البلاد على نمط واحد فيراد بكل منهما معنى كلي ينطبق على كل من المصاديق مع اختلافها بحسب نظر كل طائفة خاصة **قوله** فيحتمل ان يراد عرف المخاطب فيكون المعتبر العرف الخاص بالمتبايعين نعم مع العلم بالعام لا عبرة بالعرف الخاص لمقطوعة ابن هاشم الآتية فتامل هذه الرواية مذكورة في الكافي في باب فيه جمل من المعاوضات هكذا علي بن ابراهيم عن ابيه عن رجاله ذكره قال الذهب بالذهب والفضة بالفضة وزناً بوزن سواء ليس لبعضه فضل على بعض الى ان ذكر ما يذكره المصنف ره حاصل مراده ره هو الرد على ما ذكره صاحب الحدائق من ان الظاهر من قوله ع ما سميت فيه كيلا هو الرجوع الى العرف العام وبيان رده انه يحتمل احتمالا مساوياً ان يكون المراد بقوله ما سميت هو الرجوع الى العرف الخاص ويكون المراد بمقطوعة ابن هاشم انه مع العلم بالعرف العام لا عبرة بالعرف الخاص فيكون الرجوع الى العرف العام مشروطاً بعدم العلم بالعرف الخاص فليس قوله ع ما سميت ظاهراً في الرجوع الى العرف العام واما الامر بالتامل فيحتمل ان يكون اشارة الى ان المقطوعة ظاهرة في وجوب الرجوع الى العرف العام وجوباً مطلقاً فلو فرض ان قوله ع ما سميت ظاهر في العرف الخاص لدار الامر في مقام الجمع بين التصرف في ظاهر ما سميت بارادة العرف العام مع عدم مخالفته للفتوى وبين التصرف في ظاهر المقطوعة بارادة الوجوب المشروط من وجوب الرجوع الى العرف العام ضرورة ان وجوب الرجوع الى العرف العام ليس مشروطاً بالعلم بل هو مطلق ومن البين ان التصرف في احد الظاهرين مع موافقة الفتوى اولى من التصرف في الظاهر الآخر مع مخالفتها غاية ما في الباب انه بقي ما لا يستفاد من النص مستنداً الى الاجماع كما افاده المصنف ره بعد هذه العبارة ومع عدم ظهور ما سميت في الرجوع الى العرف الخاص يكون الاخذ بظهور المقطوعة اولى **قوله** الى بعض ما ذكرنا اشار ما عن علي بن ابراهيم في رجاله الظاهر ان هذه العبارة قد وقع فيها التشويش من النساخ وانه ما عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن رجاله كما حكيناه عن الكافي ثم ان العلامة المجلسي ره كتب على قوله ع ولا يؤخذ بالخاصة ما صورته اي المعتبر في الكيل والوزن والعد ما عليه عامة الناس واغلبهم ولا عبرة بما اصطلح عليه بعض آحاد الناس في الكيل واخويه كان يكيل احد اللحم واما الجوز فاذا اعد ثم كيل لاستعلام العدد فلا باس وان كيل من غير عدد فلا يجوز فلا ينافي اخبار الجواز ثم اعلم ان المشهور بين الاصحاب ان المعتبر في الكيل والوزن ما كان في عهد النبي ص اذا علم ذلك وان تغير وان لم يعلم فعادة البلدان في وقت البيع فان اختلفت فلكل بلد حكمها والشيخان وسلار غلبوا في الربا جانب التحريم في كل البلاد والله يعلم انتهى **قوله** ولو اختلف ارجح الاقرب والاعظم وزوال الاعتبار على ذي الجزاف او البايع مبيعه والمشتري في ثمنه او يبنى على الانواع مع الاختلاف وما اتفقا عليه مع الاتفاق او التخيير ولعل الاقوى لا يخفى ان هذه الوجوه كلها باطلة الا انقسيم ذي الاعتبار على ذي الجزاف اذ لا دليل عليها بل بعضها مما لا مساس له بالمقصود وليت شعري ان ترجيح الاعظم مثلا كيف يرفع الغرر اذا كان البناء على الجزاف وهكذا غيره **مسئلة** لو اخبر البايع بمقدار المبيع جاز الاعتماد عليه **قوله** فربما يتخيل بعض تبعاً لبعض ان هذا ليس من خيار فوات الوصف والجزء وانما هو من خيار الغبن **مسئلة** بيع بعض من جملة متساوية الاجزاء كصاع من صبرة مجتمعة الصيعان او متفرقتها او ذراع من كرباس او عبد من عبدين وشبه ذلك يتصور على وجوه **قوله** ولا اشكال في صحة ذلك الرافع للاشكال في الصحة انما هو كون الصاع معلوماً والا فمجرد كون المبيع جزءاً مشاعاً لا يوجب الصحة بل قد يحكم بفساده قال في التذكرة وكما لا يصح بيع الصبرة جزافاً فكذا اجزاؤها المشاع كالنصف والثلث والربع لوجود المانع من الانعقاد وهو الجهالة وجوزه الجمهور لان ما جاز بيع جملته جاز بيع بعضه كالحيوان ولان جملتها معلوم بالمشاهدة فكذا اجزاؤها ونحن نمنع الاصلين اما لو باع جزءاً معلوم القدر كالقفيز فانه يصح عندنا وعند الجمهور الا داود واذا علما اشتمالها على ذلك لانه معلوم مشاهد فصح بيعه كغيره انتهى **قوله** ان الغرر الشرعي لا يستلزم الغرر العرفي وبالعكس وارتفاع الجهالة في الخصوصية فلا يتم مع ضبطها في اصل المهية ولعل الدائرة في الشرع اضيق وان كان بين المصطلحين عموم وخصوص من وجه فقد يتحقق الغرر العرفي من دون الغرر الشرعي فيما لو باع العبد الآبق المشكوك حصوله في يد كل من المشتري والبايع مع الضميمة وكالصرف والسلم المشروط فيهما القبض اذا وقع المعاوضة فيهما على عرض مجهول قبل القبض او غير مقدور بناء على انه غرر عرفا لان اشتراط القبض في نقل العوضين شرعي لا عرفي فيصدق الغرر والخطر عرفا وانه يتحقق شرعاً او قبل التسليم لا انتقال وبعده لا خطر كما بينه المصنف ره في مسئلة القدرة على التسليم وقد يتحقق الغرر الشرعي بدون الغرر العرفي فيما لو باع احد العبدين المتشابهين في الصفات التي تختلف باختلافها المالية وكما كان للمتبايعين حدس قوي لا يتخلف الا نادرا فقدرا المبيع بالتخمين والحدس او وضع في كل من كفتي الميزان ما يساوي الموضوع في الاخرى من غير تقديره بالوزن المتعارف وكالكلي لا على وجه الاشاعة الذي حكم ببطلانه من جهة الابهام وكما لو وزن احد العدلين من حمل واخذ الآخر بحسابه فانه لا غرر فيه عرفاً مع وجود الغرر الشرعي وموارد الاجماع كثيرة كما لو باع المبيع مجهول الجنس او النوع او الوصف المعتنى به في العرف ووجه كون دائرة الشرع اضيق حكم الشرع باجراء حكم الغرر على كثير مما ليس بغرر عرفاً وليس العكس بكثير **قوله** وفرع على المشهور من المنع لو اتفقا على انهما ارادا غير شايع لم يصح البيع لاتفاقهما على بطلانه ولو اختلفا فادعى المشتري الاشاعة فيصح البيع وقال البايع اردت معيناً ففي التذكرة الاقرب قبول قول المشتري قال في التذكرة ما نصه لو اتفقا على انهما ارادا قدرا منها غير مشاع لم يصح البيع لاتفاقهما على بطلانه ولو اختلفا فقال المشتري اردنا الاشاعة فالبيع صحيح وقال البايع بل اردنا معيناً فالاقرب تقديم قول المشتري عملا باصالة الصحة واصالة عدم التعيين انتهى **قوله** وهذا حسن لو لم يبن المتعاقدان على صيغة ظاهرة

في احد المعنيين اماء مع فالمتبع هو الظاهر واصالة الصحة لا تنهض في الظواهر واما اصالة عدم التعيين فلم تحققها لعدم نظيرها في هذه المسئلة في مسئلة الرشوة وتوضيح المقام انه يحتمل ان يكون القول قول البايع في دعواه التعيين لانه لا يعرف بينته من جهة ان دعواه مما لا يعلم الا من قبله ويحتمل ان يكون القول قول المشتري لاصالة الصحة لكن المصنف ره رجح هنا الحكم بالصحة اذا لم يكن لفظ ظاهر في احد المعنيين والا كان هو المتبع حكمه نظرا الى ما تقرر من تقديم الظواهر اللفظية على الاصول واصالة الصحة كغيرها من الاصول غير صالحة لصرف الظواهر عن ظهورها لانها غير ناظرة الى الواقع وانما هي احكام عقلائية او شرعية في موارد الجهل بالحكم الواقعي وان لم يورث شيء منها ظناً ومثل هذه الاحكام التي من قبيل علاج القضية غير صالحة لصرف ودلالتها ناظرة الى الواقع وقرينة صارفة للالفاظ عن ظواهرها ومن هنا يظهر وجه النظر في الكلام الذي ذكره ره بعد هذه العبارة واما وجه عدم نحو اصالة عدم التعيين فلان مرجع الشك في المقام الى انه اراد المعين او غيره فكل من الارادتين حادث في عرض الحادث الآخر وليس هناك شيء قد تعلق به الارادة سابقاً ثم شك في طرو التعيين عليه حتى يستصحب عدمه **قوله** والفرق بين هذا الوجه الثاني كما حققه في جامع المقاصد آه قال في جامع المقاصد عند قول العلامة ره ولو قال بعتك صاعاً من هذه الصيعان مما يماثل اجزاؤه صح ولو فرق الصيعان وقال بعتك احدها لم يصح الفرق بين الصورتين ان المبيع في الثانية واحد من الصيعان المتميزة المتشخصة غير معين فيكون بيعه مشتملا على الغرر وفي الاولى المبيع امر كلي غير متشخص ولا متميز بنفسه ويتقوم بكل واحد من صيعان الصبرة ويوجد به الى آخر ما ذكره المصنف ره في المتن **قوله** وكذا بانه معهود في الوصية والاصداق فيحتمل انه اراد بالاصداق جعله صداقاً ولكن لم اجد من صرح من فقهائنا بانه يجوز جعل المهر كلياً متعلقاً بالعين الخارجية لا على وجه الاشاعة فيحتمل انه استفاد ذلك من فتاوى كلماتهم مثل حكمهم بالاكتفاء بارتفاع اكثر الجهالات وعدم لزوم التناهي ولهذا يجوز الاكتفاء بالمشاهدة في الموزون والمكيل والمعدود مع الجهل بالوزن والكيل والعدد وقد مثلوا بقطعة مشاهدة وقبة مشاهدة من طعام وفرقوا بين النكاح وبين البيع وامثاله بان الاول ليس من المعاوضات المحضة فعلى هذا يمكن ان يقول بانه يجوز ان يجعل المهر احد الصيعان ويحتمل انه اراد بالاصداق جعله صدقة بان يقول لله علي ان يصير احد الصيعان او احد هذه الارغفة صدقة بناء على خروج المنذور عن ملك الناذر وصيرورته ملك الفقراء كما هو مذهب جماعة ويكون حكمه معهوداً بين الملك على الوجه المذكور واستناداً الى القاعدة **قوله** هذا كله مضافاً الى صحيحة الاطنان الآتية فان موردها اما بيع الفرد المنتشر واما بيع الكلي في الخارج اقول [illegible] البين الذي لا ينكر ان هذه المسئلة التي هي بيع صاع من صبرة محصلها بيع جزء من متساوي الاجزاء وح يشكل الاستدلال بالحديث المذكور بحكمها من جهة عدم كون القصب من قبيل المثلي الذي هو المتساوي الاجزاء كما اعترف به صاحب الجواهر وان تضمن السؤال كون القصب من اجمة واحدة لان ذلك لا يقتضي كونه متماثل الاجزاء ضرورة وقوع الاختلاف غالباً فيما بين قصبات اجمة واحدة طولا وغلظة كوضوح اختلاف طرفي كل قصبة ووسطها ووضوح اختلاف الاطنان فالاستدلال على حكم المسئلة بحكم الموضوع المغاير لموضوعها مما لا وجه له لا يقال ان الاستدلال بحكم غير متماثل الاجزاء على حكم متماثلها مما لا غائلة فيه في جانب الجواز لانه اذا جاز بيع جزء من غير متماثلها كان الجواز في بيع جزء من متماثلها اولى لانا نقول هذا انما يصح لو علم بالخبر في غير متساوي الاجزاء حتى يتعدى من مورده الى غيره بالفحوى واما مع عدم العمل به في غير متساوي الاجزاء الذي هو مورده الذي لم يعلم حكمه المنطوق فكيف يصح التعدي الى غير المورد الذي هو الفرع مع عدم الاخذ بالحكم في مورده الذي هو الاصل وح فلا بد من الحكم بان حكم الخبر المذكور قضية واقعة فلا يتعدى منها الى غيرها هذا ولكن الانصاف انه يمكن ان يقال ان في الخبر المذكور دلالة على جواز بيع جزء من مختلف الاجزاء اذا كانت متقاربة ولم يكن اختلافها فاحشاً كما هو خيرة صاحب الحدائق ره تبعاً للمولى المحقق الاردبيلي ره قال فيها ما لفظه وقد صرحوا انه بانه لا يجوز ابتياع شيء مقدر غير معين منه اذا لم يكن متساوي الاجزاء كالذراع من الثوب والجريب من الارض وعبد من عبيد وشاة من قطيع ولو عين من جهة كان قول من هذا الطرف الى حيث ينتهي فهي صحيحة لان اشهرها الصحة ويجوز ذلك في المتساوي الاجزاء كالقفيز من كر ثم قال فيها لا يبعد التفصيل في هذا المقام بان يقال بصحة ما ذكروه في نحو عبد من عبدين وشاة من قطيع وعدم الصحة في نحو ذراع من الثوب وجريب من الارض لحصول المجهولية في الاول فيبطل البيع لذلك للتفاوت في افراد العبيد وافراد الشياه تفاوتاً فاحشاً بخلاف اجزاء الثوب واجزاء الارض اذ الغالب في الثوب المصنوع ان يكون صنعته من اوله الى آخره على نهج واحد وكذا الارض وح لا فرق بين ان يبيعه ذراعاً معيناً او الى آخره كما اعترفوا بالصحة فيه ولا بين ان يبيعه ذراعاً من اي طرف يريد المشتري وهكذا في الارض ويؤيده ما تقدم من الاكتفاء بالمعلومية في الجملة في جملة من المواضع ثم قال والى ما ذكرناه هنا يشير كلام المحقق الاردبيلي ره في شرح الارشاد حيث قال بعد ان نقل عنهم المنع مع عدم تعيين الموضع والجواز مع تعيينه كان يقول ابتداء الذراع من هذا الراس وابتداء الجريب من هذا الجانب من الارض ما لفظه وفيه تامل اذ انه لم يتم دليل على اعتبار هذا المقدار من العلم فانهما اذا تراضيا على ذراع من هذا الكرباس من اي راس اراد المشتري او من اي جانب كان من الارض فما المانع بعد العلم بذلك مع ان الغالب هو التساوي في طول الثوب والكرباس مثلا والارض متصلة الاجزاء بمعنى عدم التفاوت بين اجزائها المستلزم للتفاوت في القيمة فتامل فيه انتهى ثم قال في الحدائق وهو جيد في الجملة فان ما ذكروه من القاعدة المذكورة بالنسبة الى غير متساوي الاجزاء ليس على اطلاقه بل ينبغي التفصيل فيه بما ذكرناه والله العالم انتهى ويقرب مما ذكره عبارة الدروس حيث قال فيه ولو باع صاعاً من صبرة متماثلة الاجزاء صح وكذا عشرة اطنان من القصب المتماثل انتهى فان في تقييد القصب بالمتماثل دلالة على عدم كونه متماثلا بحسب الاصل وان الحكم بالجواز انما هو في صورة التماثل وفيه اشارة الى ان حكم الخبر انما هو في هذه الصورة كما يشير اليه في السؤال تقييده بكون القصب من اجمة واحدة فاتحد جواز بيع احد الفردين المتساويين كاحد الصاعين من الصبرة وان مثل ذلك لا غرر فيه فيكون مقتضى القواعد الشرعية والعمومات المرعية هو الجواز فلا يبقى هناك ما يصلح ان يكون متمسكاً الا ان يقال بعدم الصحة من باب التعبد ويتمسك بالاجماع ونحن على ثقة من عدم قيامه لان مستندهم في بطلان بيع عبد من عبدين او صاع من الصبرة انما هي القاعدة كما يشهد

نزيعهم اياه على اشتراط تعيين المثمن والبحث عنه ولم يجوّز عندنا اشتراط ما زاد على الغرر ودعوى الاجماع على اعتبار الغرر الشرعي وانه اضيق من
الغرر العرفي مما لا محصل له لان ما نطق به الخبر انما هو نهي النبي صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر ومن البين عدم ثبوت اصطلاح جديد للشارع في لفظ الغرر فلا يحمل
الا على معناه العرفي العام وهو واضح فقد علم مما ذكرنا ان حال الفرد من المتساويين من الكلي المختلف اجزاؤه بحسب النوع والغالب كالعبد من التمام
حال الفرد من المتشابهين من الكلي الذي من شانه التساوي اذ ليس من شان المتساويين استلزام الغرر سواء كان تساويهما بحسب الاصل او بالعرض ودعوى
الحاق النادر بالغالب كما عرفت في كلام شارح القواعد مما لا يركن اليه ومن هنا يعلم انه لو كان ابن ادريس قد حمل الروايات الواردة في جواز بيع عبد
من عبدين على صورة تماثلهما كان اولى من ردها استنادا الى منافاتها الاصول مذهب اصحابنا وليعلم انه لو كان اختلاف طرفي الثوب فاحشا لا
يتسامح فيه اهل العقول كما قد يتفق في بعض الكرابيس بل قد وجدنا ذلك في بعض اقسام الجريد لم يصح بيع ذراع منه من دون تعيين احد طرفيه ومن هنا
يعلم الحال فيما لو باع خمسة اذرع من كرباس مثلا مع تعيين طرف يبتدئ منه الى حيث ينتهي فان كان من القسم الذي يخالف منتهى الاذرع مبتداها
على وجه يوجب الغرر ... مقدار الجيد من الاذرع المذكورة ولا بمقدار الردي منها مع اختلاف القيمتين اختلافا فاحشا كان البيع باطلا
والاقرب انه ... عن بيع جزء كلي من متساوي الاجزاء بل بيع واحد مردد بين افراده سواء كان على وجه اعتبار التخيير من البائع للمشتري
ام لا لما ذكره المجوزة في اشتراط ... لا يجوز ابتياع شيء مقدر منه اذا لم يكن متساوي الاجزاء كالذراع من الثوب او جريب من الارض او عبد من
عبدين او عبد او شاة من قطيع وكذا لو باع قطيعا واستثنى منه شاة او شياها غير مشار الى عينها ولا يجوز ذلك في متساوي الاجزاء كالقفيز
من كرامتهم **مسئلة** لو باع صاعا من صبرة **قوله** فهل ينزل على الوجه الاول من الوجوه الثلثة المتقدمة اعني الكسر المشاع او على الوجه الثاني
وهو ... بعض من تاخر في هذا المقام بانه يظهر من بعض الاصحاب من تحرير الخلاف في تنزيل بيع صاع من صبرة بعد
... الخارجي على الكسر المشاع او الكلي فيحتمل ان يكون خلافهم هذا ناظرا الى استفادة مدلول اللفظ و ... مفهوم
بر كما هو مقتضى ما نقله المصدر عن المحقق الثاني ره من تمسكه بالتبادر لاختيار القول بالحمل على الكلي حيث قال انه السابق الى الفهم و
يحتمل ان يكون ناظرا الى المعنى بمعنى انه لما كان مقصود المتعاملين هو الكلي وكان الكلي الخارجي غير معقول كما يستفاد من بعضهم فلهذا وجب
تنزيله على الكسر المشاع ثم ذكر انه لا يحضره ما يرجح احد الاحتمالين واقول لا يخفى اولا ما في تحرير الخلاف في المشاع والكلي الخارجي بعد
القول بصحة بيع الكلي المذكور واما الوجه هو تقريره بان يقال بعد القول بصحة بيع جزء من كل متساوي الاجزاء اذا لم يقصد معينا منها
او ... فيما قرره المصدر ره من قوله لو باع صاعا من صبرة قاصدا به كونه ... كونه من باب المثال للعنوان الذي ذكرناه وثانيا ان كون
الكلي الخارجي غير معقول مما لا وجه له اذ ليس الا عبارة عن الكلي المقيد بكونه من متعلق خاص مثل الصاع من الصبرة وهو امر معقول
وثالثا ان ما ذكره من ترتيب التنزيل على المشاع على عدم معقولية الكلي الخارجي مع كونه هو المقصود للمتعاملين لا يعتبر الا وجه له لان
المقصود الى غيره واضح البطلان كان اللازم ح هو البطلان ثم ان قول الا ذب بوظيفة الفقهاء ره هو ان يكون البحث عن الحكم الشرعي
انه اذا باع صاعا من صبرة فهل يحكم الشارع على هذا البيع بما يحكم به على المبيع المشاع او يجري عليه احكام المبيع الكلي وهذا هو الذي يقتضيه
التمسك بالاطلاقات اذ لا يليق بالتحرير ... الامام ع عن المتفاهم من اللفظ عرفا ولا عن مقصود ...
من الوجوه وقد ... وجه بعد ارادتهم انه لما كان الكلي الخارجي غير معقول لزم تنزيل قصد البائع اياه على الاشاعة وتبديل على بعد
عن مدلول اللفظ ان هذا انما يفيد لثالث لا للمتعاقدين لعلم كل منهما بما قصده فلا يكون بحثا عن حال المعاملة بحسب الواقع واما
بحسب ... حمل القاضي مثلا الفاظ على المعنى وعلاج للقضية ابن ذلك من هذا المقام **قوله** ... بريد بن معوية قال العلامة ره في ايضاح
الاشتباه بريد بن معوية العجلي بضم الياء المنقطة تحتها نقطتين وفتح الراء المهملة ابو القاسم العجلي روى عن الباقر والصادق عليهما السلام وله منزلة
عظيمة عندهما وعند الجمهور ايضا وقد ذكره ابو الحسن الدارقطني في المختلف والمؤتلف وذكر انه يروي عن اسمعيل بن رجاء عن ابيه عن ابي سعيد
عن النبي صلى الله عليه وآله حديث خاصف النعل انتهى وفي منتهى المقال عن كش حمدويه بن نصير عن يعقوب بن يزيد عن ابن ابي عمير عن جميل بن دراج قال سمعت
اباعبد الله يقول بشر المخبتين بالجنة بريد بن معوية العجلي وليث بن البختري المرادي ومحمد بن مسلم وزرارة اربعة نجباء امناء الله على حلاله وحرامه لولا
هؤلاء لانقطع آثار النبوة واندرست هذا وقال المحدث الحر العاملي في كتابه الذي صنفه في معرفة احوال الرجال ما لفظه في كش احاديث كثيرة
في مدحه وروي في ذمه ايضا وحملها الاصحاب على التقية عليه والتقية كما في نظائره من الاجلاء كما روي في الصحيح عنهم ع في زرارة وغيره انتهى
قوله عشرة الاوطن قال في المصباح الطن فيما يقال الحزمة من حطب او قصب والجمع اطنان مثل قفل واقفال انتهى **قوله** واما الروايات فهي
ايضا ظاهرة في الفرد المنتشر كما اعترف به في الرياض يعني كما ان قوله صاعا من صبرة بحسب وضعه اللغوي ظاهر في الفرد المنتشر كذلك الروايات ظاهرة
في الفرد المنتشر قال ره في الرياض في شرح قول المحقق ره ويجوز ابتياع جزء مشاع بعد ذكر الروايات معترضا منها بالصحيح وهو ظاهر في الثاني يعني
تلك المقدار في الجملة الآن في الصحيح البيع الذي تضمنته اشكالا لا من حيث جهالة عين المبيع فيه الموجبة للغرر المنفي الموجب لفساد المعاملة وصرح
به الاصحاب ... من قطيع فقالوا ابطل وان علم عدد ما اشتمل عليه من الشياة وتساوت اثمانها انتهى **قوله** لكن الاشاعة
... في البيع المذكور ومعاملة الكلي فيجعلون الخيار في التعيين الى البائع وهذه امارة فهمهم الكلي هذا الكلام اشارة الى دفع ما ذكر
في ... من ان مقتضى الوضع اللغوي هو الفرد المنتشر ومقتضى العرف هو الاشاعة فان تبادر الكلي وحاصل الدفع ان مقتضى الوضع
اللغوي ... الفرد المنتشر الا انه لا عبرة به مع قيام الفهم العرفي على خلافه ونحن نرى ان اهل العرف ...
الكلي يعني يجعلون الخيار في التعيين الى البائع فيندفع به الحكم بالاشاعة وبهذا البيان يندفع توهم الايراد عليه ره بان مقتضى العرف

ايضا كون الخيار الى البائع كما سيذكره في نظيره من لو وصى بواحد من متعدد مع كونه من قبيل الفرد المنتشر كما هو مقتضى ظاهر كلامهم في كتاب الوصية
قوله لان المفروض ان المشتري لم يملك الا الطبيعة المعراة عن التشخص الخاص لا يخفى ان الفرد المنتشر من هذه الجهة في حكم الكلي لان المشتري لا يملك
تشخصا خاصا حتى يتحتم على البائع وكما ان قياس بيع الكلي على طلب الطبيعة يوضح حاله كذلك طلب الفرد المنتشر يوضح حال بيع الفرد المنتشر
فرد في جملة انه لو قال اجتنب بعبارة المخاطب في انشاء اي فرد شاء **قوله** ولم يعلم له وجه مصحح فيما ليس فاسد في ذلك على طلب الطبيعة حيث ان الطالب
لما ملك الطبيعة على المامور واستحقها منه اجزاه بحكم العقل مطالبته خصوصية دون اخرى وهو ممن يعترف بذلك حتى انه من هذا الباب
قال بجواز اجتماع الامر والنهي من حيث كون اجتماع مصداقي المامور به والمنهي عنه في الخارج مستندا الى سوء اختيار المامور فلا يكون من جانب
الآمر فيكون منزها من قبح ذلك هذا وقد يتخيل وجود وجه مصحح لما ذهب اليه المحقق المذكور وبيانه انه لا ريب ولا اشكال في انه في صورة انحصار الكلي
الخارجي المبيع في الخارج في شخص معين يتعين ذلك الشخص الخارجي ملكا للمشتري من دون توقف على تسليم البائع وح نلتزم بانه لو تلف ذلك الشخص
المعين الخارجي كان تلفه من مال المشتري على خلاف المبيع الذي هو من قبيل الكلي في الذمة فانه عند انحصاره في فرد خارجي مملوك للبائع لا يتعين
ملكا للمشتري الا بعد تسليم البائع ولا يكون تلفه من مال المشتري الا بعد التسليم المذكور وح نقول انا نستكشف بتعين المبيع الكلي الخارجي
ملكا للمشتري في صورة الانحصار من تشبث المشتري بذلك الكلي الخارجي نوع علاقة له به وكما ان تشبثه به يكون في صورة الانحصار على وجه
التعيين كذلك يكون في صورة عدم الانحصار على وجه يكون الاختيار اليه وقد دل على ما ذكرناه من تعين الكلي الخارجي عند الانحصار في فرد ملكا
للمشتري بحيث يكون التلف من ماله خبر الاطنان حيث قال ع فيه لعشرة الاوطن التي بقيت هي للمشتري والعشرون التي احترقت من مال البائع فانه ظاهر
في تعين العشرة الاوطن المنحصر فيها ملكا للمشتري من دون حاجة الى تسليم البائع فهذا هو الوجه المصحح لما افاده المحقق المذكور ره اقول لعل الا
قد سرى الى المتخيل من حكمهم بانه في صورة الانحصار يتعين المبيع في المنحصر فيه من الكلي الخارجي انه يصير ملكا للمشتري من دون توقف على دفع البائع
وتعيينه وانه لو تلف ح كان تلفه من مال المشتري كما التزم به في طي كلامه وذلك خطاء اذ ليس مرادهم بتعين الشخص المنحصر فيه سوى انه يجب
على البائع دفعه عينا كما انه كان يجب على البائع تخييرا دفع شيء من مصاديق الكلي وليس ما ذكروه الا مبنيا على ان الواجب المخير يعود واجبا عينيا
عند انحصار الواجب ويمنع كون تلف المبيع الذي هو الفرد المنحصر فيه من مال المشتري قبل تسليم البائع كيف لا وهو من قبيل تلف المبيع قبل
القبض الذي حكموا فيه بانه يكون التلف من مال البائع واما ما استدل به من خبر الاطنان فليس صريحا ولا ظاهرا في كون العشرة الاوطن ملكا
للمشتري من دون توقف على تسليم البائع وانما هو ظاهر في استحقاق المشتري لها ولا يظهر منه ما زاد على ذلك من صيرورتها ملكا له على وجه
التعيين فنقول ان مقتضاه انه يجب على البائع دفعها الى المشتري وابن هذا مما اراد تطبيقه عليه فلا وجه مصحح لاختيار المشتري فيما
ذكره المصدر ره من كون الاختيار الى البائع لما افاده من الوجه في الكتاب **قوله** لو فرضنا ان البائع بعدما باع صاعا من الجملة باع من
شخص آخر صاعا كليا آخر فالظاهر انه اذا بقي صاع واحد كان للاول الخ محصل الوجه في كون الصاع الباقي للاول وان كان المبيع الاول والثاني
كلاهما كليين هو انه لما كان مؤدى البيع الثاني هو نقل ما عدا المبيع الاول نزل البيعان على الترتيب فيلزم ان يكون المبيع الثاني بعد المبيع الاول
قوله واضعف من هذا الفرق بين مسئلة الاستثناء ومسئلة الزكوة وغيرهما مما يحمل الكلي فيها على الاشاعة وبين البيع باعتبار القبض
في لزوم البيع واجباره على البائع هذا الفرق ذكره صاحب الجواهر ره ومحصله انه لما كان اقباض المبيع واجبا على البائع كان امتثاله
لازما بقدر الامكان والامكان يجري ما بقي شيء يصدق عليه عنوان المبيع فيجب عليه دفع الصاع الباقي لكونه متعلق الوجوب مقتضى هذا
انما هو ما يقتضيه التصريح بكون المبيع كليا غير شايع ومحصل الجواب عنه هو ان ايجاب الاقباض لا يورث في متعلقه حالة جديدة فان ايجابه كان
امرا لم يكن بد من ملاحظة ان المامور به ممكن ام لا فان كان ممكنا توجه الامر به والا فلا وامكان الاقباض المامور به هنا موقوف على وجود المبيع
وجوده موقوف على كونه كليا وعدم كونه شايعا والا لانتفى به جزء منه فاثبات كلية المبيع بايجاب الاقباض مصادرة **قوله** ومثله في الضعف ما يكون عنه
ما في مفتاح الكرامة من الفرق بان التلف من الصبرة قبل القبض فيلزم على البائع تسليم المبيع منها وان بقي قدره فلا ينقص المبيع لاجله بخلاف الاستثناء
آه وجه احتمال كون هذا الجواب عين ما افاده صاحب الجواهر ره هو ان يكون قوله فيلزم على البائع آه سوقا لافادة انه لما كان اقباض المبيع واجبا على
البائع بقدر الامكان الحاصل ببقاء قدره كان اللازم امتثاله دفع بقاء مقدار الصاع بتوجه الوجوب الى البائع فيجب عليه دفعه الى البائع وهو
مقتضى كون المبيع كليا وبهذا البيان يصير هذا الفرق عين سابقه هذا ولكن يحتمل ان يكون غيره كما اشار المصدر ره اليه نظرا الى ان التلف
من الصبرة من قبيل تلف المبيع قبل القبض وان حكمه في الشرع هو ضمان البائع للمبيع التالف فيلزم على البائع الخروج عن عهدة التالف
اقرب اليه وليس الا تلك الصبرة فيلزم الدفع منها وان بقي قدره والحاصل ان الكبرى لكليتها ان جعلت عبارة عن وجوب اقباض المبيع على البائع
بدعوى ان قوله فيلزم على البائع تسليم المبيع آه اشارة اليها كان عين ما افاده صاحب الجواهر ره وان جعلت عبارة عن القاعدة الشرعية المقررة من
ان تلف المبيع قبل القبض مضمون على البائع نظرا الى اشعار الصغرى المصرح بها في الكلام من ان التلف من الصبرة قبل القبض يكون الكبرى هنا مطوية
وانها عبارة عن تلك القاعدة يكون قوله فيلزم تفريعا على المقدمتين المذكورة والمطوية ويكون هذا الفرق غير ما ذكره في الجواهر ووجه المغايرة
انه انما تمسك بايجاب الاقباض على البائع من دون حاجة الى ضم قوله ان التلف من الصبرة قبل القبض بخلاف ما ذكره صاحب مفتاح الكرامة ره على التقرير
المذكور فانه يكون ان التلف قبل القبض من مال البائع من دون نظر الى وجوب القبض وعدمه **قوله** وفيه ما عرفت من ان التلف من الصبرة قبل
القبض انما يوجب تسليم تمام المبيع من الباقي بعد ثبوت عدم الاشاعة فكيف يثبت به لا يخفى عليك ان هذا الايراد انما يتجه على تقدير كون المراد
بهذا الفرق عين ما اريد بسابقه واما على التقدير الآخر فلا مساس له به لقيام القاعدة الشرعية باثبات ان تلف المبيع قبل قبضه مضمون على البائع

قوله انا ارید من کون التلف فی مسئلة الاستثناء بعد القبض انه بعد قبض المشتری فقبله انه موجب لخروج البايع عن ضمان ما يتلف من مال المشتری
ولا کلام فیه ولا اشکال وانما الاشکال فی الفرق بین المشتری فی مسئلة الصاع والبايع فی مسئلة الاستثناء آه لا یخفی علیك ان مراد الفارق
انما هو هذا الشیء وان مؤاخذة المص ره غیر متجهة لان الفرق انما یحصل بملاحظة حال الطرفین ولا یحصل بملاحظة حال طرف واحد واعتراض المص
انما یتجه لو کان الفارق قد اقتصر علی بیانه حسب ولیس کذلك فانه یفرق بان تلف المبیع فی مسئلة بیع صاع من صبرة انما هو قبل قبض المشتری وحکمه
فی الشرع هو لزوم خروج البايع عن عهدة التالف فمن هنا یلزمه تسلیم الصاع وان لم یبق عداه وفی مسئلة الاستثناء انما هو بعد قبض المشتری
فالمبیع وان کان کلیا وهی خمسة ارطال مثلا الا ان البايع قد سلم المبیع مع غیره الی المشتری فقد قبض ما هو حقه ویکون حق البايع امانة عنده
فهما مشترکان واذا تلف شیء من المال المشترك من دون تفریط من احد الشریکین کان تلفه علیهما جمیعا والعجب من المص کیف یعترض علی هذا الفارق
وقد اعترف بالاشتراك عند قبض المبیع الکلی فی طی هذه المسئلة بقوله ثم اعلم ان المبیع یبقی کلیا ما لم یقبض واما اذا قبض آه واما ما ذکره
فی ذیل الکلام من قوله حیث ان کلا منهما یستحق مقدارا من المجموع لم یقبضه مستحقه فلا ربط له بما ذکره الفارق ولا یوجه الاشکال الماء فیه من ان
وجه الاشکال هو کون المبیع فی المسئلتین بعضا من کل وقد علق به البیع بعنوان کلی قوله وان ارید من کون التلف بعد القبض ان الکلی الذی
یستحقه البايع قد کان فی یده بعد العقد قبل تسلیم المبیع الی المشتری فحصل الاشتراك فی الجمیع بین البايع والمشتری بقبض المستحق للکلی وهو البايع
المجموع المشتمل علی حقه فیکون قبضه فی الاستیفاء بالنسبة الی حقه واستیمانا بالنسبة الی حق المشتری فیکون نظیر قبض المشتری للمجموع المشتمل علی الجزء
المبیع علی وجه کلی فی مسئلة بیع صاع من صبرة فی اشتماله علی الجهتین وتخالفا بان قبض البايع حقه فی مسئلة الاستثناء انما هو بمجرد کون یده
علی المال السابق علی تسلیم المبیع وفی مسئلة بیع صاع من صبرة انما یحصل بتسلیم المشتری من البايع ولعله من جهة هذه النکتة عبر المص ره
بلفظ النظیر دون المثل هذا ولکن لا یخفی علیك بعد ذلك کله ان مراد الفارق لیس هو هذا الاحتمال الذی ابداه المص ره قطعا وانه مما
لم یخطر بباله اصلا بل لم یخطر ببال احد فافهم قوله فالاشتراك کما قبل القبض تفریع علی ما قبل قوله فهو نظیر ما اذا دفع البايع مجموع الصبرة
الی المشتری والمراد بالقبض هنا قبض المشتری للثمرة قوله وما الموجب للاشتراك فی الثانی دون الاول مع کون مقتضی الکلی علیه تعین
فرد منه او جزء منه لمالك لا بعد اقباض مالك الکلی الذی هو المشتری فی مسئلة الاستثناء فان کون الکلی بید البايع المالك للکلی لا یوجب الا
عرضة انه بعد کون مقتضی الکلی هو ان لا یتعین لقابضه الا بعد اقباض مالك الکلی المنفی فی مسئلة الاستثناء من جهة ان کون قبض یده البايع
انما هو قبل حصوله فی ید المشتری لا یبقی موجب للاشتراك فی الثانی حتی یفارق الاول فقوله مع کون مقتضی الکلی ثم لنفی الاشتراك فی الثانی
دون الاول المدلول علیه بالاستفهام وبیان لنفی الفرق ولیس اعتراضا مستقلا اذ لو افرد عما قبله وجعله اعتراضا مستقلا صار ما قبله
ابهم وهو قوله اذ یبقی سؤال الفارق الی قوله ما الموجب للاشتراك فی الثانی دون الاول اعتراضا مستقلا وح یتجه علیه ان سؤال الفرق لا یخلو
اما ان یکون ناظرا الی ما بعد تسلیم الصاع الی المشتری فیسئل عن الفرق بین بیع صاع من صبرة مع فرض تسلیم الصاع الی المشتری وبین بیع الصبرة الا
صاعا منها او بیع الثمرة الا ارطالا منها مع کون المفروض هنا اعنی مسئلة الاستثناء کون المبیع مقبوضا للمشتری او یکون ناظرا الی ما قبل التسلیم
ولا وجه لشیء منهما اما الاول فلوضوح عدم الفرق بینهما ولم یفرق احد بینهما حتی یسئل عنه وهو مقتضی اعتراف المص ره ایضا واما الثانی فلوضوح
الفرق بین المقامین بکون المبیع مقبوضا للمشتری فی مسئلة الاستثناء کما هو مفروضهم غیر مقبوض فی مسئلة بیع صاع من صبرة قوله مع انه
لو یعلم من الاصحاب فی مسئلة الاستثناء الحکم بعد العقد بالاشتراك وعدم جواز تصرف المشتری الا باذن البايع الفرق بین هذا وما قبله ان هذا
ناظر الی فتاوی الاصحاب مع قطع النظر عن القواعد وما قبله ناظر الی اقتضاء القاعدة مع قطع النظر عن حکم الاصحاب بالاشتراك هنا وعدمه
قوله کما یشعر به فتوی جماعة منهم الشهیدان والمحقق الثانی بانه لو فرط المشتری وجب اداء المستثنی من الباقی الظاهر ان الضمیر المجرور بالباء یعود
الی عدم الحکم المدلول علیه بعدم العلم نظرا الی اللزوم العادی بین علم فقیه المتتبع بالحکم وبین عدم ذلك الحکم یعنی انه یشعر بعدم حکمهم
بالاشتراك المستلزم لعدم جواز تصرف المشتری فی المبیع من حین تمام العقد الا باذن البايع وکم وجه الاشعار انهم اناطوا وجوب اداء المشتری
المستثنی من الباقی وضمانه له بالتفریط ومقتضاه انه ما لم یفرط بعد العقد لم یجب علیه اداء المستثنی من الباقی ولو کان الحکم عندهم هو الاشتراك
من حین العقد کان اللازم ان یقولوا لو تصرف المشتری بعد وقوع العقد بدون اذن البايع وجب اداء المستثنی من الباقی وحکموا بالضمان من
الباقی بمجرد تصرفه بغیر استیذان من البايع قوله کما یبنی عنه فتوی جماعة منهم بانه لو کان تلف البعض بتفریط المشتری کان حصة البايع فی الباقی
الضمیر المجرور بعن عائد الی عدم الاشاعة قبل التلف وحدوث الاشتراك فی التالف بسبب التلف هو المعتبر عنه فی کلام المص ره باختصاص الاشتراك
بالتالف دون الموجود یعنی الموجود حال العقد ویستفاد من ملاحظة فتوی الجماعة المذکورة ان التلف الذی احتمل المص ره کونه سببا للاشتراك
عند الاکثر انما هو التلف بغیر تفریط وان التلف بتفریط فی حکم عدم التلف فیکون ح یکون حق المشتری کلیا آه ان وجه انباء الفتوی المذکورة
عن ان الاشتراك لم یکن فی اول الامر وانما حدث بالتلف لا عن تفریط هو انهم فی صورة کون التلف عن تفریط یکون حصة البايع فی الباقی ولو کان
الاشتراك عندهم ثابتا من اول الامر کان اللازم فی صورة التفریط علیهم ان یحکموا بدفع ما بقی من حصته بالتسبیب وضمان مقدار التالف من حصته
بمثله او قیمته وان کان المثل من غیر الباقی وذلك لان التلف عن تفریط والتلف لا عن تفریط طاریان علی المبیع ومتعلقهما شیء واحد قوله
ولا یحضرنی وجه واضح لهذا الفرق الا دعوی ان المتبادر من الکلی المستثنی هو الکلی الشایع فیما یسلم للمشتری لا مطلق الموجود وقت البیع فمحصل
الدعوی انه اذا قال البايع لغیره بعتك ثمرة هذا البستان الا رطلا مثلا کان المتبادر منه استثناء رطل کلی متعلق بما یسلم للمشتری موجود
فیه فالمراد بالکلی الشایع فیما یسلم هو الکلی الموجود فیه فلیس المراد بالشایع هنا هو الساری فی کل جزء من اجزاء المبیع بدلیل انه جعله وصفا

للکلی فلا یکون المراد بالکلی الشایع الا ما یجمع الوصفین ولیس فیما نحن فیه الاعتبار عن الرطل الکلی الموجود فی الارطال الاخر فشیوعه عبارة عن تبادله
بالارطال الاخر فحاصل الکلی الشایع فیما یسلم للمشتری هو الکلی الموجود فیما یسلم له وح تقول ان ما یسلم للمشتری علی قسمین احدهما ان یسلم له
جمیع الثمرة والاخر ان یسلم له بعضها بعد تلف شیء منها فاذا کانت الکلیة فیما یسلم له تحقق فی قسمیه وصار التقیید به احترازا عن التالف
من جهة اختصاص الاشتراك بالتالف کما عرفت فی کلام المص ره دون الموجود ولهذا انهم لا یحکمون بوجوب استیذان المشتری من البايع
فی التصرف فی الباقی من الثمرة بعد تلف شیء منها فتدبر قوله فاذا لم یبق الا صاع کان الموجود مصداقا لعنوان ملك المشتری فیحکم بکونه
مالکا ولا یزاحمه بقاء عنوان ملك البايع فتأمل یعنی انه فیما لو قال بعتك صاعا من الصبرة اذا لم یبق من المبیع الا صاع صدق علیه عنوان
ملك المشتری وهو الصاع الذی اوقع علیه البیع فیحکم بکون المشتری مالکا ولا یزاحمه بقاء عنوان ملك البايع لانتفائه من اول الامر فلا
یتصور له بقاء نظرا الی کون البقاء هو الوجود الثانی بعد الوجود الاول ولعل الامر بالتأمل اشارة الی ان العنوان الجاری فی اللفظ لیس
معتبرا الا من باب کونه وسیلة الی الواقع ومع کون المبیع کلیا یکون ملك البايع ایضا کما اعترف به فعنوان ملك البايع الثابت واقعا یزاحم ملك
المشتری قوله وعن الکفایة نفی البعد عنه اذا المبیع معلوم بالمشاهدة والثمن مما یمکن ان یعرف بان یکال الصبرة ویوزع الثمن علی قفزانها
قال وله نظائر ذکر جملة منها فی التذکرة وفیه نظر قال فی التذکرة لو قال بعتك هذه الصبرة کل قفیز بدرهم فان علما قدر القفزان صح البیع
والا بطل للجهالة وقال مالك والشافعی واحمد وابو یوسف ومحمد یصح لانه معلوم بالمشاهدة والثمن معلوم لاشارته الی ما یعرف به وتعلم جهته
لانتفائه بالمتعاقدین وهو ان تکال الصبرة ویقسط الثمن علی قدر قفزانها فیعلم مبلغه ونحن نمنع العلم وقد سبق وقال ابو حنیفة یصح البیع
فی قفیز واحد ویبطل فیما سواه لجهالة الثمن کما لو باع المتاع برقمه ولو قال بعتك هذه الارض او هذا الثوب کل ذراع بدرهم او هذه الا
کل راس بدرهم لم یصح عندنا وبه قال ابو حنیفة ایضا وان سوغ البیع فی قفیز واحد من الصبرة وقال الشافعی یصح سواء کانت معلومة او مجهولة
هذا ما اهمنا ذکره ولعل النظائر التی اشار صاحب الکفایة الی انه ذکر فی التذکرة جملة منها عبارة عن بیع الارض والثوب کل ذراع بدرهم
وبیع الاغنام کل راس بدرهم ویعلم وجه النظر الذی ذکره المص ره مما اشار الیه فی التذکرة من عدم کفایة المشاهدة فی المکیل والموزون و
المعدود مسئلة اذا شاهد عینا فی زمان سابق علی العقد علیها قوله فلا مدفع لهذا الوجه الا اصالة عدم سبب الخیار
ثم کما سیجیء سبب الخیار عبارة عن تغیر المبیع عن الحالة التی کان علیها عند المشاهدة وسیاتی فی کلام المص ره انه لو کان المشتری ادعی انه
قد رای الشاة المشتراة مثلا سمینة فرجع اصالة عدم تغیرها الی عدم کونها حین الرؤیة سمینة ومن المعلوم ان هذا بنفسه لا یوجب
لزوم العقد لانه لا بد وان یثبت انها اذا لم تکن فی تلك الحالة سمینة کانت مهزولة ووقع العقد علی المهزولة فلا خیار ومعلوم ان الا
بهذا التقریب یصیر من الاصول المثبتة ولهذا قیدها بقوله لو تم قوله ولاجل ما ذکرنا قوی بعض تقدیم قول البايع فیما فی المسئلة ولا
احدهما تقدیم قول المشتری والاخر تقدیم قول البايع والبعض المشار الیه عبارة عن صاحب الجواهر ره لانه قال بعد ذکر اصالة بقاء ید المشتری
علی الثمن واصالة عدم وصول الحق الیه سند التقدیم قول البايع لکن مع هذا فیه تردد من ذلك ومن مخالفته لاصالة اللزوم وعدم
التغیر وصدق المنکر علی البايع الذی یترك لو ترك ولعله لذا قیل ان القول قول البايع بیمینه وهو لا یخلو عن قوة لانقطاع الاصلین
بما عرفت مما هو کالوارد علیه انتهی قوله علی ما ینطبق علی الشیء الموجود الی قوله الی وقوع العقد مضروب علیه فی نسخة المص ره قوله
وبما ذکرنا یظهر فساد التمسك باصالة اللزوم یعنی لتقدیم قول البايع کما عرفت فیما سلف ذکره من کلام صاحب الجواهر ره قوله
بما ذکرنا یظهر حال التمسك بالعمومات المقتضیة للزوم العقد الظ ان هذا اشارة الی رد صاحب الجواهر ره انه کان نظره فی قوله اصالة اللزوم
الی الاصل المستفاد من العمومات قوله لا وقوع العقد علی ما یطابق العین الخارجیة الصواب علی ما لا یطابق والظ ان کلمة لا سقطت من
الناسخین قوله والاصل موافق للاول ومخالف للثانی وارادة الاول عدم وفاء البايع بالعقد بدفع العنوان الذی وقع علیه الی المشتری
وبالثانی تحقق مقتضی العقد من انتقال العین بالصفات التی وقع العقد علیها الی ملك المشتری قوله نعم ما فی المبسوط والسرائر والدروس من اصالة
بقاء ید المشتری علی الثمن کانه لا یناسب اصالة اللزوم بل یناسب اصالة الجواز عند الشك فی لزوم العقد یعنی ان اصالة عدم وصول حق
المشتری الیه واصالة عدم التزام المشتری بتملك هذا الموجود مما یناسب لا اصالة اللزوم المتمسك بها فی المقام لان الشك فی مورد هذا انما
نشأ من کون الموجود الذی تعلق المالك مطابقا لما وقع علیه العقد وعدمه فاذا قیل ان الاصل عدم وصول حق المشتری الیه وقیل الاصل عدم
التزام المشتری بتملك هذا الموجود کان ناظرا الی الشك فی خصوص المورد ورافعا له من جهة ان عدم وصول حق المشتری یرفع المطابقة فیرفع
اللزوم اذ لو کان مطابقا کان حقه واصلا الیه واصالة عدم التزام المشتری بهذا الموجود یرفع حکم اللازم له وهذا بخلاف ما لو قیل الاصل بقاء
ید المشتری علی الثمن فانه لیس ناظرا الی هذا المورد الا بالانتقال الی ملزومه الذی هو عدم کونه مطابقا لما وقع علیه العقد نعم هو مناسب لاصالة
اللزوم المتمسك بها عند الشك فی کون نفس العقد بحسب اصل وضعه کما لو شك فی ان السبق بحسب اصل وضعه عقد لازم ام لا فان الشك فی
هذا المورد قد نشأ من نفس قابلیته فاذا قیل الاصل بقاء ید المالك علی ما ترتب علیه جواز العقد قوله واما دعوی ورود اصالة عدم
تغیر المبیع علی الاصول المذکورة یمکن ان یکون عرضه ره بهذا الکلام التعریض بصاحب الجواهر ره لما عرفت من انه تمسك باصالة عدم التغیر
واشار الی انه کالوارد ویحتمل ان یکون نظره ره الی دفع ما ذکره هو ره فی اضعاف الاصل الثانی من الاصول المذکورة فی کلامه سند التقدیم
قول المشتری من قوله ره بان الشك فی علم المشتری بهذا الوصف وعلمه بغیره مسبب من الشك فی وجود غیر هذا الوصف سابقا فاذا انتفی غیره
بالاصل الذی یرجع الیه اصالة عدم تغیر المبیع لم یجر اصالة عدم علمه بهذا الوصف قوله واختلفا فی تقدم التغیر علی البیع لیثبت الخیار

وتلفه عنه على وجه لا يوجب الخيار التقييد يكون التاخر على وجه لا يوجب الخيار ينبئ عن ان التعيب مع التاخر قد يكون على وجه يوجب الخيار وان التقييد انما هو للاحتراز عنه وهو كذلك لانه اذا تجدد في المبيع عيب بعد العقد وقبل القبض كان للمشتري رده وكذا لو تجدد للحيوان عيب بعد القبض في يد المشتري من غير تصرف كان للمشتري رده ان كان حدوث العيب في ثلثة ايام الخيار وكذا لو حدث في المملوك شيء من احداث السنة التي يرد ان حدث شيء منها في اثناء السنة كالجذام المفسر بها القرن في بعض الاخبار **قوله** نعم لو تخلفت قابلية التاثير او لحوق الانشاء الحقيقي عرفا استدراك عما قبل فافهم هذا فانه قد غفل **مسئلة** لا بد من اختبار الطعم واللون والرائحة **قوله** نعم لو لم يرد من اختبار الامر الاستعلام صحة وفساد جاز شراؤها بوصف الصحة استدراك من قوله لا بد من اختبار الطعم واللون والرائحة **قوله** فقد قوى في ال... عدم الجواز الخبر بعد اختبارها جواز بيع ما ذكرنا بالوصف قال في السرائر وكل شيء من المطعوم والمشروب يمكن للانسان اختباره من غير افساد له كالادهان الطيبة المستخرجة بالنار وصنوف الطيب والحلاوات والحموضات فقد روي انه لا يجوز بيعه بغير اختباره فان بيع من غير اختبار له كان البيع غير صحيح والمتبايعان فيه بالخيار فان تراضيا بذلك لم يكن به بأس وبهذه الرواية يمكن العمل بها على بعض الوجوه وهو ان البائع لم يصفه فاذا لم يصفه يكون البيع غير صحيح لانه مما يعرف من مشاهدته طعمه فلا بد من وصفه فاما اذا وصفه وضبطه بالوصف فالبيع صحيح ونعتبر فيه ما اعتبرناه في بيع خيار الرؤية في المرئيات لانه لا يمكن معرفته بالرؤية بل بالطعم فان وجد طعمه او رائحته او لونه كما وصف البائع له فلا خيار له وان وجد بخلاف ما وصفه بعه كان بالخيار ولا دليل على بطلان هذا العقد لان الله تعالى قال اوفوا بالعقود وقال تعالى واحل الله البيع وحرم الربا وهذا بيع ثم ذكر ما ذكره المصنف من قوله ويمكن ان يقال الخ **قوله** فالسؤال فيها عن جواز الذوق لا عن وجوبه ويكون الامر لرفع الخطر المحتمل في نظر السائل عن جواز الذوق نظرا الى منكره فيه **قوله** ولعله لنكتة بيان ان مطلب الشيخين ليس وجوب ذكر الوصف في العقد كما عبر في القواعد فيما يفسده الاختبار بقوله جاز بيعه بشرط الصحة قال في القواعد ولو ادى اختباره الى الفساد كالبطيخ والجوز والبيض جاز بيعه بشرط الصحة فان كسره المشتري فخرج معيبا فله الارش خاصة ان كان لمكسوره قيمة والثمن باجمعه ان لم يكن كالبيض الفاسد انتهى **قوله** لكن الانصاف ان الظاهر من عبارتي المقنعة والنهاية ونحوهما اعتبار ذكر الصحة في العقد كما يظهر بالتدبر في عبارة المقنعة من اولها الى اخرها قال في المقنعة وكل شيء من المطعومات والمشمومات يمكن الانسان اختباره من غير افساد له كالادهان المستخرجة بالنار وصنوف الطيب والحلوا والمذوق فانه لا يصح بيعه بغير اختبار له فان ابتيع من غير اختبار كان البيع باطلا والمتبايعان فيه بالخيار وما لا يمكن اختباره الا بافساده واستهلاكه كالبيض الذي لا يعرف جيده من رديه الا بعد كسره والبطيخ والقثاء والباذنجان واشباه ذلك فابتياعه جائز بشرط الصحة فان وجد فيه فاسدا كان للمبتاع ما بين قيمته صحيحا ومعيبا وان شاء رد الجميع واسترجع الثمن وليس له رد المعيب دون ما سواه انتهى ووجه ظهور العبارة فيما ذكره هو انه صرح في اولها بانه لا يصح بيعه بغير اختباره فاذا قال في اخرها ان بيعه جائز بشرط الصحة يصير المراد به انه يرتفع عدم الصحة المحكوم به اولا باشتراط المبيع فيحصل عقدان ايجابي وسلبي فيحصل الحصر ولكن استفادة هذا المعنى الذي ذكرناه موقوفة على ان يكون المراد بعدم الصحة والبطلان في العبارة الاولى ما هو المعنى الظاهر المتعارف منهما ولكن لو قلنا بان المراد بهما هو عدم اللزوم كما هو مقتضى قوله والمتبايعان فيه بالخيار خصوصا مع تعقيبه بقوله فان تراضيا بذلك لم يكن به بأس لم يحصل المعنى الذي ذكرناه **قوله** وظاهر الكل كما ترى اعتبار خصوص الاختبار فيما لا يفسده يعني ان ظاهر جميع الجماعة الذين نسب اليهم الخلاف في المسئلة من المفيد والقاضي وسلار وابي الصلاح وابن حمزة اعتبار خصوص الاختبار وعدم الاكتفاء بذكر الاوصاف **قوله** الا ان تخصيصهم الحكم بما لا يفسده الا كالشاهد على ان الظاهر ان كونه كالشاهد مبني على ان له داعي الاختبار انما يوجد غالبا بالنسبة الى الاوصاف التي هي مناط السلامة **قوله** ويؤيده حكم القاضي بخيار المشتري وجه لما يبدو ان الخيار انما يتحقق في صورة تبين المبيع معيبا ولا يتحقق بتخلف وصف غير مذكور ليس تخلفه موجبا لكون المبيع معيوبا **قوله** عنوان المسئلة بما كان المراد طعمه او ريحه معلوم انه اذا كان المراد بالشيء شيئا منهما كان فواته موجبا لفوات معظم ماليته فيكون ما ذكر مثالا للكلي **قوله** وهذا وان كان لا يخلو عن وجه يعني ان عدم كفاية الاطلاق وان كان لا يخلو عن وجه لما اشار اليه من انه لا يندفع به الغرر الا انه مخالف لكلماتهم فيتعين كفاية الاطلاق في الكل الا ما صرح بخلافه من خصوص ما يراد طعمه او ريحه **مسئلة** يجوز ابتياع ما يفسده الاختبار من دون اختبار **قوله** ويظهر من المبسوط قول بانه لو كان تصرفه على قدر يستعلم به فساد المبيع لم يسقط الرد وان المراد بالارش تفاوت ما بين صحيحه وفاسده الغير المكسور قال في المبسوط اذا باع من غيره شيئا مما يكون ماكوله في جوفه كالبيض والجوز واللوز وكسره المشتري فوجده فاسدا فلا يخلو من احد امرين اما ان لا يكون لفاسده قيمة مثل بيض الدجاج فان كان هكذا فالبيع باطل لانه لا يجوز بيع ما لا قيمة له وعلى هذا لا يجوز بيع الحشرات مثل الخنافس والديدان والجعلان وبنات وردان والذباب وغير ذلك ومن اتلفه فلا ضمان عليه لانه لا قيمة له وان كان لفاسده قيمة مثل بيض النعامة والجوز واللوز والبطيخ والرمان نظر فيه فان كان لم يزد في كسره على القدر الذي يستعلم به العيب ولا يمكن ان يعلم بما دونه مثل ان يكون نقب الرمان فعرف حموضته ونقب البطيخ فعرف حموضته او قطعه قطعا يسيرا عرف به انه مدود كان له الرد بلا خلاف لانه لا يمكن معرفته بالثقب فان كان هكذا لا يجوز رده وقد قيل ان له رده والاول اقوى لانه تصرف في المبيع ويجب له الارش وقد بينا كيفية الارش وهو ما بين قيمته صحيحا وقشره صحيحا وبين كونه فاسدا وقشره صحيحا فيثبت ويرجع بمقداره من الثمن ولا يقوم مكسورا لان الكسر نقص حصل في يده انتهى **قوله** وجعل المقابل اي انفساخ البيع من اصله **قوله** لكن سيجيء ما فيه من مخالفة القواعد والفتاوى الذي يذكره فيما سيجيء مخالفة كون الارش تمام الثمن للقواعد والفتاوى **قوله** فان العلم مخرج له عن المالية يعني على التقدير المذكور من كونه مالا واقعا لان قوام ماليته الواقعية بناء على هذا انما يكون بعدم العلم بانه ليس مما يبذل بازائه الثمن لو علم بوصفه الذي هو عليه **قوله**

ولو سلم فهو كالارمد يعمى بعد الاشتراء والمريض يموت بعد ... لو سلم كونه عيبا مجهولا كان اللازم ان يرجع الى الارش وهو تفاوت كونه صحيحا غير مكسور وفاسدا غير مكسور فيؤخذ من الثمن بتلك النسبة الا ان يؤخذ تمام الثمن قال العلامة ره في التذكرة لو كان العيب بعد القبض لكن سببه سابق على العقد او على القبض كما لو اشترى عبدا جانيا او مرتدا او محاربا فان قتل قبل القبض انفسخ البيع اجماعا وان كان بعد القبض فان كان المشتري جاهلا بحاله فله الارش لان القبض سلطه على التصرف فيدخل المبيع في ضمانه وتعلق القتل به فيتركعيب من العيوب فاذا هلك رجع على البائع بالارش وهو نسبة ما بين قيمته مستحقا للقتل وغير مستحق من الثمن وهو احد قولي الشافعي واصحهما انه من ضمان البائع وبه قال ابو حنيفة لان التلف حصل بسبب كان في يده فاشبه ما لو باع عبدا مغصوبا فاخذه المستحق فيرجع المشتري عليه بجميع الثمن والاول اولى والفرق بينه وبين المغصوب ظاهر وهو ثبوت الملك في المتنازع دون صورة النقض ويبنى على الوجهين مؤنة تجهيزه من الكفن والدفن وغيرهما فعلى ما قلناه يكون على المشتري وعلى ما قاله الشافعي وابو حنيفة يكون على البائع ولو كان المشتري عالما بالحال او تبين له بعد الشراء ولم يرد لم يرجع بشيء كما في غيره من العيوب هذا ما اهمنا من كلامه ره وقال في القواعد لو قتل بردة سابقة فللمشتري الارش خاصة وهو نسبة ما بين قيمته مستحقا للقتل وغير مستحق من الثمن وقال في جامع المقاصد اي سابقة على العقد او القبض لانه مضمون على البائع وقوله من الثمن متعلق بمحذوف على انه حال من الارش او صفة له وما بينهما اعتراض وعلى هذا الحكم اشكال حاصله ان المقتول بالردة لا قيمة له فهو كالبيض المكسور اذا خرج بالكسر فاسدا فيجب ان يسترد المشتري جميع الثمن في صورة القتل بالردة وجوابه ان البيض الفاسد لا قيمة له في وقت العقد بحسب الواقع لكن لعدم الاطلاع عليه جوز المتعاقدان ان يكون له قيمة فالكسر كاشف عن حاله بخلاف ما هنا فان المرتد في وقت البيع كان له قيمة الا ان فيه عيبا وغاية ما هنا ان قيمته ناقصة لانه بمعرض ان يقتل ونقصانه مجبور بتقصير ... الناس باعتبار الاقدام على حالة الخطيرة كالمريض مرضا مخوفا فبقي هنا شيء وهو انه يقيد هذا الحكم بما اذا كان القتل بعد انقضاء خيار المشتري او دونه قبله وقد يشترط والا كان له الفسخ او يقال بفسخ العقد لان التلف من ضمان البائع ولما كان المتلف له الشارع كان بمنزلة التالف بآفة انتهى والغرض من ذكر هذه الكلمات بيان ان موت المريض وعمى الارمد مما له سبب سابق مع بيان ما يفيد الاحاطة باطراف المسئلة **قوله** استدراك الظلامة هي بالفتح حق المظلوم عند الظالم كالمظلمة **قوله** ثم ان الجمع بين عدم خروجه عن المالية وبين عدم القيمة لمكسوره مما لم يفهم لا يخفى انه ليس ببعيد ان العبارة خروجه عن الملكية وتبديلها بالمالية من سهو الناسخين **قوله** وقد تصدى جامع المقاصد لتوجيه عبارة القواعد في هذا المقام بما لا يخلو عن بعد قال في عد في ذيل المطلب الثاني من مطالب فصل العيب لو باع الجاني خطاء ضمن اقل الامرين على رأي والارش على رأي وصح البيع ان كان موسرا والا تخير المجني عليه ولو كان عمدا وقف على اجازة المجني عليه ويضمن الاقل من الارش والقيمة لا الثمن معها وللمشتري الفسخ مع الجهل فيرجع بالثمن او الارش فان استوعبت الجناية القيمة فالارش ثمنه ايضا هذا كلامه ره وقال المحقق الثاني ره في شرحه ما نصه المراد بثمنه قيمته فان اطلاق اسم الثمن على القيمة واقع في كلامهم نظرا الى ان شانه اذا بيع ان يشترى بقيمته وان اقتضت العوارض زيادة او نقصانا وانما حملنا الثمن في عبارته على القيمة لما عرفت من ان الثمن لا يضمن اذا اجاز المجني عليه البيع بل المضمون اقل الامرين وقرينة ذلك في العبارة قوله ايضا فانه لم يسبق ايجاب دفع الثمن في الارش بل دفع القيمة كما هو معلوم انتهى **مسئلة** المشهور من غير خلاف يذكر جواز بيع المسك في فاره **قوله** جواز بيع المسك في فاره اعلم ان هنا مسئلتين احديهما اصل جواز بيع المسك والاخرى خصوص جواز بيعه في فاره والمصنف قد طوى ذكر الاولى اما لوضوحها عنده وكونها من المسلمات او لدلالة الثانية عليها بالالتزام ونحن نتعرض لشرح المسئلتين فنقول اما الاولى فقد فصل القول فيها في المصابيح حيث قال يجوز بيع المسك وشراؤه والتجارة فيه باجماع علمائنا كافة وجمهور الفقهاء من اهل الخلاف لانه عين طاهرة ينتفع بها نفعا بينا مقصودا وقد كان النبي ص يتطيب به بلا خلاف بين نقلة الآثار وروي عنه ص ان اطيب الطيب المسك وروى اصحابنا عن الائمة ع اخبارا كثيرة في طهارة المسك وحليته واستحباب التطيب به مفردا ومركبا مع غيره ثم ذكر جملة من الاخبار منها الصحيح عن ابي البختري عن ابي عبد الله ع ان رسول الله ص كان يتطيب بالمسك حتى يرى وبيصه في مفارقه ومنها ما عن عبد الله بن الحارث قال كانت لعلي بن الحسين ع قارورة مسك في مسجده فاذا دخل الى الصلوة اخذ منه فتمسح به ومنها ما عن علي بن جعفر في الصحيح عن اخيه ابي الحسن ع قال سألته عن المسك في الدهن قال اني لاصنعه في الدهن ولا بأس ثم حكى ره عن الكليني انه قال وروي انه لا بأس بصنع المسك في الطعام ومنها ما عن معمر بن خلاد في الصحيح قال امرني ابو الحسن الرضا ع فعملت له دهنا فيه مسك وعنبر فامرني ان اكتب في قرطاس آية الكرسي وام الكتاب والمعوذتين وقوارع من القرآن واجعله بين الغلاف والقارورة ففعلت ثم اتيته فتغلف به وانا انظر اليه الى ان قال ره والروايات في معنى ما ذكرناه كادت تبلغ التواتر ثم قال ره وحكى الشيخ في الخلاف عن بعض الناس ان المسك نجس لا يجوز بيعه لانه دم وهو شاذ مخالف للاجماع بل الضرورة من الدين وتعليله فاسد لان الدم يستحيل مسكا في الفارة فيكتسي صورة اخرى كما يستحيل لبنا في الضرع ثم قال ره وينبغي ان تعلم ان المسك قسمان خالص ومغشوش والمغشوش منه يؤلف من اجزاء كثيرة منها دم الحمام وما كان كذلك فلا ريب في نجاسته وتحريم بيعه فان عرف وجب اجتنابه وان اشتبه جاز استعماله عملا بالاصل وحملا لتصرفات المسلمين على الصحة وقيل في تمييز المصنوع من الخالص انه يعرف بثقله وشدة سواده وعدم الخلال بالترويج واكتساب الخيط المسلوك فيه رائحة الثوم اذا سلك فيه بخلاف الخالص وفي التعويل على ذلك نظر والاقرب العدم وان تبين به العيب اوجب الخيار واما المسك ... فقد ذكر الاطباء واصحاب الخواص له اقساما احدها النوع المعروف وهو ما يجتمع من الدم في فارة الظبي حتى يستحيل مسكا وهو ظاهر حلال انما افاد اطلاق اسم المسك منصرفا الى هذا القسم ولا فرق في ذلك بين ما يؤخذ من المذكى وغيره حيا او ميتا لان المسك في الفارة كالانفحة

في جواز بيع المسك في فارة

في بطن الجدي وثانيهما ما يجز الظبية على الصخور من الرطوبة الدسمة الضاربة الى السواد الشبيهة بالدم وقيل انه دم منجمد وربما قيل انه حيض فعلى
ذلك دم بيّن ولا يبعد القول بطهارة هذا النوع للاصل والشك في كونه دماً وثالثها الدم المسفوح منها من الذبح او غيره اذا اخذ وجفف
ويقال له المسك الهندي والظاهر انه حرام نجس كغيره من الدماء عملاً بمقتضى الاصل فيهما واخذاً بالمتيقن لظهور الاطلاق في الماخوذ من الظبا
لقلة وجود غيره وعدم ثبوت التسمية فيه عرفاً وفي باب اصل الطيب من الكافي عن ابي عبد الله ع ان ادم لما اهبط الى الارض اهبط ورق
من الجنة ليستتر بها عورته فلما اهبط عبقت رايحة تلك الورقة بالهند فصارت في اشجارهم واثمارهم فكان اول بهيمة رتعت عن ذلك ظبي
المسك فمن هناك صار المسك في سرة الظبي لانه جرى رايحته في جسده وفي دمه حتى اجتمعت في سرته انتهى واما الثانية فبيانها ان جواز بيع المسك في
فارته يحتمل وجهان احدهما بيعه متصلاً بها حتى بعد الفتق بابرة وثانيهما بيعه في الفارة من دون اختبار حاله فيكون بيعه في الفارة كناية عن كونه
مستوراً بها على وجه لا يعلم حاله فيها واما الثاني فياتي الكلام عليه في ذيل قول المص ره لكن خبيره واما الاول فقد اجاد العلامة الطباطبا
ره في المصابيح توضيح المقال فيه حيث قال يجوز بيع المسك بفارته للانتفاع بها في ضبط رطوبته وبقاءه فوته لاستمرار العادة في بيع المسك
من غير نكير ولطهارة الفارة عندنا وان اخذت من غير المذكى قال العلامة ره في المنتهى المسك طاهر بالاجماع وكذا فارته عندنا وقال في التذ
المسك طاهر اجماعاً وكذا فارته عندنا سواء اخذت من حية او ميتة وقال الشهيد ره في الذكرى المسك طاهر اجماعاً وفارته وان اخذت
من غير المذكى ويدل على ذلك ما رواه الصدوق والشيخ عن علي بن جعفر في الصحيح عن اخيه موسى ع قال سألته عن فارة المسك تكون مع الرجل يصلي
وهي معه في جيبه او ثيابه فقال لا باس بذلك ووجه الدلالة امران احدهما ان اطلاق السؤال يتناول الملاقاة بالرطوبة وترك الاستفصال
مع قيام الاحتمال يفيد العموم وثانيهما ان نفي الباس في الرواية اما لطهارة الفارة او العفو عن نجاسة المحمول والثاني باطل لما رواه الشيخ عن عبد الله
ابن جعفر في الصحيح قال كتبت اليه يعني ابا محمد ع يجوز للرجل ان يصلي ومعه فارة مسك فكتب لا باس به اذا كان ذكياً فتعين الاول وهو ان يكون نفي البا
لطهارة الفارة كما هو المطلوب لا يقال اشتراط الذكوة لعدم ما اعتمد ثم عليه من الطهارة مط لان ذلك مما يلزم لو كان الذكي في قوله ذكياً الارض
بيبسها والمعنى انه لا باس به اذا كان طاهراً واشتراط الطهارة لا يقتضي اشتراط التذكية لجواز ان يكون المراد خلوه عن النجاسة العارضة وهذا هو
الذي فهمه الاصحاب من الرواية ولزم من اطلاقهم الفتوى بطهارة الفارة ولا ريب ان الحمل عليه اولى من تخصيص الجواز بالماخوذ بعد الذبح
فانه من الافراد النادرة جداً اذ الغالب انفصال الفارة عن الظبي حال حيوته بل لا يكاد يعرف منها غير ذلك واما الذكي فهو من الالفاظ المشتركة
كما يظهر من كلام اهل اللغة والمشترك مجمل يحمل على المبين ولو قلنا انه مجاز في الطاهر فارتكاب هذا التجوز اولى من ذلك التخصيص وحكى العلا
مة في التذكرة عن بعض العامة نجاسة الفارة المنفصلة حال الحيوة لقوله ع ما ابين من حي فهو ميت واجاب عنه بانه لا دلالة في الخبر لان الظبي يلقي الفارة
كما يلقى الولد وكما يلقي الطير البيض وفيه نظر لان المنفصل بنفسه كالمبان في النجاسة بلا خلاف وطهارة الولد والبيض لفقد صفة الموت لا للانفصال
بنفسه والتعويل في طهارة الفارة المنفصلة عن الحي على النص والاجماع المخرجين لها عن حكم الاصل كما قلناه وقال في المنتهى فارة المسك اذا انفصلت
عن الظبية في حياتها او بعد التذكية طاهرة وان انفصلت بعد موتها فالاقرب النجاسة وهو قريب بالنجاسة الفارة حال اتصالها بالموت والانفصال
لا يطهرها والاجماع هنا ممنوع وكذا النص لبعد الفرض انتهى **قوله** ما توهمه النجاسة المندفعة في باب النجاسات بالنص والاجماع او توهم جهالته آه
لا يخفى ان الوجه الاول ناظر الى الوجه الاول من الوجهين اللذين ذكرناهما في جواز بيع المسك في فارة والثاني الى الثاني منهما ونشأ من ذلك
ابهام في كلامه في عنوان المص ره ووجه الدفع هو كون مراده ره تعبيد معنى كلياً صالحاً للوجهين **قوله** لكن خبيره بان هذا كله حسن لدفع الغرر الحاصل
من احتمال الفساد واما الغرر من جهة تفاوت افراد الصحيح الذي لا يعلم الا بالاختبار فلا دافع له اعلم انه قد حكى النص على جواز بيع المسك في فاره من دون
فتق عن ط ويع وقع والتذكرة والارشاد ونهاية الاحكام والتحرير والدروس واللمعة وحواشي القواعد للشهيد ره وجامع المقاصد والروضة
وللك ومجمع البرهان والرياض وعن المفاتيح قالوه وعن الحدائق انه المشهور بينهم من غير خلاف يعرف وعن مجمع البرهان لعله لا اجماع او نص
فهم ذلك من التذكرة ولكنه انكر عليه في مفتاح الكرامة وجود دعوى الاجماع والنص فيها على ذلك ومع ذلك فقد حكى عن المحقق الاردبيلي
ره التامل في جواز بيعه في فاره من دون فتق وعن بعض اتباعه الجزم بعدم جوازه قال في الجواهر في ذيل قول المحقق ره ويجوز بيعه في فاره
وان لم يفتق وفتقه احوط لامكان منع علم الغرر فيه الا بما يقتضي عيبه المدفوع باصل السلامة التي ربما توقف في اندفاع الغرر بها التعبدي
منها ومن هنا وسوس فيه الاردبيلي ره بل جزم بعدم جواز بيعه بعض اتباعه ولعله لما ورد في النصوص من النهي عن بيع ما لم ير او يوصف وكراهة
شراء ما لم ير المراد منها الحرمة ونحو ذلك وهو جيد مع فرض حصول غرر به غير ما يندفع باصل السلامة والا كان محلاً للنظر ضرورة اقتضاء
دليلها جواز الاعتماد عليها في الاقدام على البيع مجبوراً بالخيار او بالارش لو بان العيب بعد ذلك وبالجملة فالمسئلة فرد من افراد تلك المسئلة
التي قد سمعت الكلام فيها انتهى اقول هذا الكلام ينبئ عن انه فهم من القائلين بالفتق او بالاحتياط به اعتبار خصوصيته كما ان عبارة
الرياض منبئة عن ذلك لانه قال وكذا يجوز بيع المسك في فاره وان لم تفتق وهي الجلدة المشتملة عليه وان لم يفتق فيجوز بشرط العلم بمقداره ونحو
مما يعتبر معرفته في معاملته ويتفاوت قيمته بتفاوته بلا خلاف بل في بعض العبارات الاجماع عليه مضافاً الى ما مر من جواز البناء على
اصل السلامة لاندفاع الغرر به والجهالة فان خرج معيباً تخير دفعاً للضرر ولكن فتقه بان يدخل فيه خيط بابرة ثم يخرج ويشم احوط لرفع
الجهالة راساً انتهى وذلك لان جعل الفتق احوط بعد اشتراط العلم بما يعتبر معرفته في معاملته ويتفاوت قيمته يعطي ذلك والا فلو
كان الفتق من تلك الشرائط للعلم بالوصف لم يكن للاحتياط به بعد اعتبار العلم بالوصف وجه ويعطي ذلك ايضاً تعليل جعل الفتق احوط
بارتفاع الجهالة راساً وظني ان جواز البيع من دون فتق بالقيود التي اعتبرها في كلامه مما لا ينبغي الخلاف فيه وان كان صاحب مفتاح الكرا

تنظّر فيه ببيان خصوص العبارة التي وقع فيها دعوى الاجماع قال ره بعد ذكر شطر من كلامه الذي ذكرناه ان هذه العبارة التي ادعى فيها الاجماع
لم نجدها ولبينه دلنا عليها انتهى **قوله** نعم تقدم في التذكرة مرسلاً عن الصادق ع جواز بيعه لا يخفى ان عبارة التذكرة غير صريحة بما في
المص ره لانه قال المسك طاهر يجوز بيعه في الجملة وبه قال عامة الفقهاء وحكي عن بعض الناس المنع من بيعه لانه نجس لقوله ع ما ابين من حي فهو
ميت والمبين نجس وقد قيل انه دم وهو خطاء لان النبي ص قال للانصارية التي سألته عن الحيض خذي فرصة من مسك فتطهري بها ولا دلالة في
الخبر لان الغزال يلقيه كما يلقي الولد ويلقي الطير البيض والدم المحرم هو المسفوح فان الكبد حلال وهو دم وقد روي جواز بيعه عن الصادق ع
انتهى وفي ذلك لاحتمال عود الضمير في بيعه الى الكبد ولا بد من ملاحظة كتب الاخبار **قوله** لكن لم يعلم ارادة ما في الفارة اي المسك الذي
في الفارة فلا تدل الرواية الا على جواز بيعه في الجملة ولا تفيد جواز بيعه في فاره **قوله** وكيف كان فاذا فرض انه ليس له اوصاف خارجية يعتبر
بها الوصف الذي له دخل في القيمة فالاحوط ما ذكروه من فتقه بادخال خيط فيها بابرة آه لا يخفى انه مع اجماع ما ذكره ره من الفتق يتعين الفتق
لدفع الغرر فلا وجه للتعبير بالاحوط في هذا المقام وقد اجاد صاحب الرياض ره حيث حكم بالاحتياط بالفتق عند العلم بمقداره ونحوه مما يعتبر
معرفته في معاملته ويتفاوت قيمته بتفاوته ويمكن توجيه كلام المص ره بانه حصل له الوثوق من الفتاوي والاجماعات المنقولة المؤيدة بان
اول من تامل في المسئلة هو المحقق الاردبيلي ره الذي هو منتظم في سلك المتاخرين ولا ينافي تامله بل جزم بعض من تاخر عنه بتحقق الاتفاق
بين جميع من سلف الى ذلك الزمان ومثل ذلك لا اشكال في كشفه عن رضا المعصوم ع **مسئلة** لا اري في عدم جواز بيع المجهول بين ضم
معلوم اليه وعدمه **قوله** ففي مرسلة البزنطي الخ ارسالها كوجود سهل فيها سهل لان صورة سند الرواية على ما في الكافي سهل بن
زياد عن احمد بن محمد بن ابي نصر عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله ع وكتب العلامة المجلسي ره في حواشي الكافي على هذه الرواية انها ضعيفة
انتهى وذكر هو ره في رسالته الوجيزة التي الفها في احوال الرجال ان سهل بن زياد ضعيف ثم قال وعندي لا يضر ضعفه لكونه من مشايخ الاجازة
ونقل الشيخ الحر العاملي في رسالته التي الفها في احوال الرجال الممدوحين والمذمومين الخلاف في توثيقه وتضعيفه وفي حاشيته منه
ره على هذا المقام ما لفظه ورجح بعض مشايخنا المعاصرين توثيقه ولعله اقرب انتهى ولكن الظاهر ان حكم المص ره بكون وجود سهل سهلاً ناظر
الى مثل ما افاده العلامة المجلسي ره كما ان حكمه بكون الارسال سهلاً ناظر الى انجباره بشهرة المتقدمين واعتضاد الرواية بغيرها من الروايات
هذا وكتب العلامة المتقدم ذكره على قوله ع ليس فيها قصب ما نصه فيه بذلك لانه ان كان فيها قصب لا يحتاج الى الضميمة اخرى انتهى **قوله**
لا الا ان يحلب له اسكرجة هكذا في نسخ الوسائل الماخوذة من خط المؤلف وفي النسخ الصحيح من الكافي وفي بعضها سكرجة بدون همزة في اوله وقال
في النهاية فيه يعني في الحديث لا آكل في سكرجة هي بضم السين والكاف والراء والتشديد اناء صغير يؤكل فيه الشئ القليل من الادم فارسية
واكثر ما يوضع فيه الكوامخ ونحوها انتهى **قوله** وعليها تحمل صحيحة العيص بن القاسم قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل له نعم يبيع البانها
بغير كيل قال نعم حتى ينقطع او شئ منها قال بعض شراح الحديث ما لفظه قوله يبيع البانها بغير كيل آه يعني ان اللبن في الضروع كالثمرة على الشجرة ليس مما
يكال عادة فهل يجوز بيعه بغير كيل قال نعم لكن لا بد من تعيين ذلك بان يقال الى انقطاع الالبان او الى ان ينتصف او نظير ذلك انتهى وكتب العلامة
المجلسي ره في حواشي الكافي على قوله حتى ينقطع او شئ منها ما صورته اي الالبان الجميع او لبن بعض منها ولا يبعد حمله على ان المراد بالانقطاع انفصال اللبن
من الضرع فيوافق الخبر الاتي والله يعلم انتهى واراد بالخبر الاتي موثقة سماعة المذكورة في كلام المص ره قبل هذه الصحيحة ومراده بالجميع المضاف اليه لفظ
الالبان وبالبعض المضاف اليه لفظ اللبن هو جميع الانعام وبعض الانعام ولا يكون ما بعد حتى على هذا الا غاية مؤكدة للجواز يعني ان جواز البيع
ثابت ما لم ينقطع البان جميعها فينتفي الموضوع في خصوص ذلك البعض فحاصله هو انه يجوز البيع الى ان لا يبقى لبن **قوله** بناء على ان المراد بيع اللبن
الذي في الضرع بتمامه او شئ منه محلوب في الخارج وما بقي في الضرع بعد حلب شئ منه الظ انه ره اراد بهذه العبارة ان المراد بالحديث ما ذكره
العلامة المجلسي ره اخيراً يعني انه يجوز البيع مع انفصال اللبن بتمامه من الضرع او مع انفصال الشئ المعلوم منه يكون ضميمة للمجهول الذي بقي في
الضرع فلا يجوز في غيرهما من الصورتين وهذا بعينه هو مؤدى موثقة سماعة ولكن لا يخفى منافرة لفظ حتى لهذا المعنى لان قوله نعم بمنزلة
قوله يجوز فلا يكون مناص من كون لفظة حتى غاية للجواز وانفصال اللبن بتمامه او انفصال البعض منه يضم الى ما في الضرع لا يصلح غاية للجواز
وانما هو قيد له على المعنى المذكور والتمهيد بقوله ره بناء اشارة الى كون معنى الذي حكيناه عن بعض شراح الحديث محتملاً الا ان نظره وعليه
فلا يصح حمل الصحيحة التي هي محل الكلام على موثقة سماعة او كون المعنى الذي ذكره العلامة المجلسي ره محتملاً عنده **قوله** وفي الصحيح الى ابن
محبوب في هذا الكلام اشارة الى انه ره لا يرى الركون الى الاجماع المدعى على تصحيح ما يصح عن جماعة منهم ابن محبوب وسيجئ في مسئلة كراهة تلقي
الركبان حكمه بضعف خبر حكم فيه صاحب الرياض ره بصحته لانه صح نقله عن ابن محبوب **قوله** وموثقة اسمعيل بن الفضل الهاشمي متن الحديث
في الفقيه موافق لما ذكره المص ره وفي الكافي يتقبل بجزية رؤس الرجال وبخراج النخل والاجام آه كتب العلامة المجلسي ره في حواشي الكافي على هذا
الحديث انه مجهول كالموثق وصورة السند كما في الكافي محمد بن يحيى عن عبد الله بن محمد عن علي بن الحكم وحميد بن زياد عن الحسن بن محمد بن سماعة
عن غير واحد جميعاً عن ابان بن عثمن عن اسمعيل بن الفضل الهاشمي عن ابي عبد الله ع وكتب العلامة المجلسي ره على قوله ع يتقبل بجزية رؤس
الرجال ما نصه يحتمل ان يكون على جهة الصلح والاظهر ان القبالة عقد لازم مورده من سائر العقود قال الشهيد الثاني ره ظاهر الاصحاب
ان للقبالة حكماً خاصاً زائداً على البيع والصلح لكون الثمن والمثمن واحداً وعدم ثبوت الربوا في العقد مع انها نوع من الصلح انتهى كلام العلا
مة المجلسي ره وكتب سلطان العلماء ره في حواشي الفقيه على قوله وفي كم زمان يشترط ويتقبل ما لفظه لعل الشراء والتقبيل بالتوزيع على المذكورات
كل منهما بالنسبة الى ما هو قابل له من المذكورات انتهى **قوله** لاحتمال انه لا يعتبر الوزن في بيع الكثير منه كالذي لا يدخل في الوزن لكثرته

راساً او ما لم ينقطع لبن بعضها فينتفي الموضوع صح

كزبرة الحديد كان الاولى ان يقول لاحتمال ان لا يعتبر الوزن في بيع ما في الآجمة من السمك لحكى نظر الثمرة على الشجرة ونظير ما اقسام الحيوان قبل موته فانه لا يجري فيه الوزن وان كان يفترق هذا القسم عما نحن فيه بانه يجري فيه العد في كثيره دون ما نحن فيه واما كان الاولى ما ذكرناه لان عدم الكثرة في السمك الذي اخرج من الماء ثمانه لا يوجب سقوط الوزن عند الناس ولا عند الشارع وليس مثل زبرة الحديد التي سقط وزنها من جهة تعذره فيها **قوله** واما رواية معوية بن عمار فلا دلالة فيها على بيع السمك الا بقرينة رواية ابي بصير والبزنطي اللتين عرفتهما فان الظاهر ان الامر بالتامل للاشارة الى توهين كونهما قرينتين على المراد برواية معوية بن عمار وذلك لان نتيجة الروايتين انما هي ذكر في بيع ما في الآجمة اذا لم يكن فيها قصب ورواية معوية انما افاد بيان جواز شراء الآجمة اذا كان فيها قصب فلا تنافي بينهما في المؤدى حتى تصير احديهما قرينة على المراد بالاخرى في حل ذاتها كلام مفيد لما هو مقتضى ظاهر لفظه ولو فرض انه استفيد منها المفهوم وهو انه اذا لم يكن في الآجام قصب ففي شرائها باس وانه يدل على شراء ما فيها كان منافيا لما في دناه اذ ليس فيه دلالة على ارتفاع البأس مع الضميمة **قوله** وقال في التذكرة ايضا في باب شروط العوض لو باع الحمل مع امه جاز اجماعا لا يخفى انه ليس في العبارة تصريح بكون الحمل قد اخذ شرطا والظاهر ان ذكرها باعتبار دلالتها بقرينة عبارته الاخرى الصريحة في عدم جواز جعل الحمل جزء في البيع مع ملاحظة دعوى الاجماع على جوازه في هذه العبارة فيكون مقتضى الجمع بينهما هو ان الجواز انما ثبت في صورة اخذه شرطا **قوله** وقد ذكر هذا المحقق الثاني ره في جامع المقاصد في باب مسئلة اشتراط دخول الزرع في بيع الارض قال وما قد يوجد في بعض الكلام آه وقال المحقق المذكور ايضا في شرح عبارة القواعد التي حكاها المصنف ره عن باب الشرط في ضمن العقد المصدرة بقوله لو شرط ان الامة حامل آه ما نصه مقتضى هذه العبارة ان كون المجهول تابعا او مقصودا يختلف باختلاف اللفظ فان باع الجميع لم يصح وان شرط المجهول واجرى البيع على المعلوم صح وفيه نظر لان تابعية الشيء للشيء بحسب الواقع او بحسب قصد المتبايعين كاساس الجدار والحمل مع الام لا يخرج عن التابعية باختلاف الصيغة قال في الدروس ولو جعل الحمل جزءا من المبيع فالاقوى الصحة لانه بمعنى الاشتراط ولا يضر الجهالة لانه تابع فكلامه يقتضي ان التابعية لا تتغير باختلاف الصيغة وهو الاصح انتهى **قوله** والباع في الدار لم اظن انه اراد بالباع ساحة الدار وانا لم اجده مصرحا به فيما حضرني من كتب اللغة والذي وجدته في شرح القاموس هو ان الباع قدر مد اليدين والباعة بالتاء ساحة الدار فلعل ره اطلع عليه او انه وقع التحريف من قلم الناسخ وفي بعض النسخ الباغ بالغين المعجمة وهو انسب بالغرض المسوق له الكلام فقد قال في المصباح الباغ الكرم لفظة اعجمية استعملها الناس بالالف واللام **قوله** ويحتمل ان يكون المراد هو التابع بحسب قصد المتبايعين وقد اشار اليه المحقق الثاني ره في كلامه الذي حكيناه عنه **قوله** وربما احتمل بعض هو صاحب الجواهر ره **قوله** الا اذا استلزم غررا في نفس المبيع اذا الكلام في مسئلة الضميمة من حيث الغرر الحاصل في المجموع لا الساري من المجهول الى المعلوم التعليل للاستثناء وغرضه ره ان الغرر المبحوث عنه في مسئلة الضميمة والقول بعدم كونه قادحا انما هو الغرر والجهالة الذي هو وصف للمجموع باعتبار الجهل ببعضه لا في بعضه الاخر معلوم وليس مجهولا فيكون الجهالة وصفا منتزعا بالنسبة الى ذلك البعض الاخر بل بالنسبة الى المجموع ايضا اذ ليس تمامه مجهولا واما اذا كانت الجهالة في الضميمة بحيث يورث الجهالة في نفس المنضم اليه فلا كلام في كونه موجبا لفساد البيع **مسئلة** الاندار **قوله** يجوز ان يندر للظرف ما يوزن مع ظرفه قال في المصباح ندر الشيء ندورا من باب قعد سقط او خرج من غيره ومنه نادر الجبل وهو ما خرج منه وبرز وندر فلان من قومه خرج وندر العظم من موضعه زال ويتعدى بالهمزة والاسم الندرة بالفتح والضم لغة انتهى وهو لظاهر اللغة وصريح الروضة قال في الروضة اذا كان المبيع في ظرف جاز بيعه مع وزنه معه واسقاط ما جرت العادة به زائدا عن وزن الظرف او ناقصا ولو لم يطرد العادة لم يجز اسقاط ما يزيد الا مع التراضي انتهى وزاد في ح يع انه كما لا يجوز وضع ما يزيد كذا ما ينقص لاشتراكهما في المعنى انتهى **قوله** والى هذا الوجه ينظر بعض الاساطين حيث اناط المقدار المندر بما لا يحصل معه غرر واعترض على ما في القواعد ومثلها من اعتبار التراضي في جواز اندار ما يعلم زيادته بان التراضي لا يدفع غررا ولا يصحح عقدا ان جعل الغرر بمعنى الخديعة في خصوص البيع كما هو مقتضى بعض تفاسيره التي تقدم ذكرها في كلام المصنف ره سابقا كان لكل من صدر العبارة اعني المناط المذكور وذيل الاعتراض ناظرا الى ما ذكره المصنف ره من الوجه وكذا ان جعل بمعنى الخديعة في مطلق العقد وان جعل بمعنى مطلق الخديعة والاغفال والاطماع في الباطل لم يكن في صدر العبارة دلالة على مقصود المصنف ره فلا بد من الالتزام بان المجموع مما هو دال باعتبار دلالة ذيله ويكون ذكر صدر الكلام من باب المقدمة لتحصيل ما يأتي في ذيله **قوله** اذ على الوجه الاول يكون استثناء المجهول متفرعا على جواز بيع المظروف بدون الظرف المجهول لانه اذا قال البائع للمشتري بعد ما وزن السمن في ظرفه بعتك ما في هذا الظرف كل رطل بعشرة دراهم بحيث يخرج اخراج الظرف عن كونه مبيعا واستثناء مقداره من مقدار وزن مجموع المظروف والظرف فقد تحقق استثناء المجهول قبل وقوع الاندار فلا يمكن ان يكون متفرعا عليه ومتاخرا من الاندار الذي هو بعد البيع وفي صورة الاستثناء فانه فانه ليس استثناء من المبيع ليتحقق الاستثناء من المبيع قبله وانما هو محصل لتعيين الثمن **قوله** فتامل لعل الامر بالتامل اشارة الى دفع ما ربما يقال انه يمكن الاستشهاد بعبارة فخر الاسلام على ان المراد هو التحرير الثاني لان تطبيقها على التحرير الاول موقوف على ان يراد بلفظ المبيع ما كان مشرفا على المبيعية وهو مجاز مخالف للظاهر بخلاف ما لو اريد التحرير الثاني فانه يصير بمعناه الحقيقي وهو ما وقع عليه البيع فعلا ووجه الدفع ان قوله ره واستثناء المجهول مبطل للبيع لا يلائم الاستثناء من المبيع بعد وقوع البيع عليه ضرورة ان استثنائه بعد وقوع البيع عليه يكون لغوا غير مبطل للعقد وعدم خفي على من له خبرة بمواقع استعمالات الفقهاء ره ان استعمال المبيع فيما يراد بيعه شايع متعارف ان لم ندع انه اكثر من استعماله فيما وقع عليه البيع فعلا **قوله** فلا معنى للاعتراض على من قال باعتبار التراضي في اندار ما علم زيادته او نقيصته بان التراضي لا يدفع غررا ولا يصحح عقدا لا يخفى انه بملاحظة مجموع ما ذكره المصنف ره ههنا من لوازم هذا الكلام وما ذكره في مقام الاستشهاد به للتحرير الثاني يتحصل عدم صحة انطباقه على شيء من التحريرين **قوله** حيث جوز البيع بمجرد وزن المظروف مع

الظرف وجعل الاندار لاجل تعيين الباقي الذي يجب عليه دفع ثمنه توضيحه انه ره حكم بجواز بيع الموزون بان يوزن مع ظرفه وهو ظاهر بل صريح في ايقاع البيع وانشائه وعطف عليه الاسقاط بلفظة ثم الموضوعة للترتيب بتراخ ومهلة **قوله** قال سمعت معمر الزيات قال لابي عبد الله ع انا نشتري الزيت في زقاقه فيحسب لنا النقصان لمكان الزق فقال ان كان يزيد وينقص فلا باس وان كان يزيد ولا ينقص فلا تقربه قال في المصباح الزق بالكسر الظرف وبعضهم يقول ظرف زفت او قير والجمع ازقاق وزقاق مثل كتاب ودعان انتهى ومعنى قوله ع ان كان يزيد وينقص انه يزيد المقدار الواقعي للظرف عن المقدار الظاهري الذي هو المخمن او ينقص عنه وعلى هذا فمعنى قوله ع وان كان يزيد ولا ينقص هو انه ان كان المقدار الواقعي للظرف يزيد عن المقدار الظاهري الذي هو المخمن فلا تقربه ولا يتوهم انه على تقدير كون معنى الكلام ما ذكر لا يبقى وجه للنهي عن قربه لانه مع زيادة المقدار الواقعي للظرف من المقدار الظاهري يكون قد تضرر المشتري فلم يتلف حق غيره حتى يتوجه اليه النهي لانا نقول انه على ذلك التقدير يكون البيع حراما تعبدا كما ذهب اليه بعض الفقهاء ولهذا اختص الحرمة عنده بصورة الزيادة ولم يجر في صورة النقيصة وعلى هذا يكون النهي للارشاد او للتحريم من جهة المعاونة على الاثم **قوله** فان السؤال عن صحة جميع ذلك بعد الفراغ عن تراضي المتبايعين عليه لان المفروض ان الاندار على شيء من الوجوه المذكورة امر جرى بينهما وفعلهما فالسؤال عن صحة ما ليس الا فعلا لهما لا يكون الا بعد وقوعه على وجه بعد فعلا لهما فبعد فرض كونه كذلك يسئل عن صحته ويحتمل ان يكون الوجه في كونه بعد الفراغ عن تراضيهما عليه هو الاشارة اليه من ان احد الطرفين وهو البائع مختار والامر بيده والاخر الذي ليس الامر بيده قد وقع فعل المحتسب لاجل رعاية مصلحته ومنفعته ومثل ذلك لا يتخلف عن التراضي **قوله** ح لا يعارضها ما دل على صحة ذلك مع التراضي يعني في صورة عدم العلم بالزيادة لانه الذي كان محكوما بصحته على فرض التراضي فلا ينافيه التصريح بالصحة مع التراضي وترك التقييد اعتمادا على ان ما تضمنته الروايات المذكورة من ان ليس الاعلى صورة عدم العلم بالزيادة والا فلو فرض ان رواية نطقت بالصحة مع التراضي في صورة العلم بالزيادة كان منافيا للموثقة من جهة دلالة النهي فيها عنه الدال على عدم صحته فلو نطق رواية بصحته مع التراضي كان منافيا لها **قوله** وان زاد دائما فلا يجوز الا بهبة او ابراء من الثمن من البين ان زيادة الظرف تستلزم فوات حق المشتري عند البائع وح فلا قرار ان يهب المشتري البائع من الثمن ما قابل تلك الزيادة مع بقاء عينه او يبرئه منها بعد تلفها بذمة البائع **قوله** بان قال بعتك ما في هذه الظروف كل رطل بدرهم على ان يسقط لكل ظرف كذا فهو هبة له هكذا صحح المصنف ره هذه العبارة بخطه والمعنى ان قوله المذكور باعتبار تضمنه لاشتراط اسقاط مقدار معين لكل ظرف هبة لحق من له الحق لان المفروض ان شيئا من الثمن المثمن لو يتلف بعد تسليمه كل منهما الى من كان له من ... هو البائع بان كان الوزن المفروض للظرف زائدا عما هو عليه في الواقع كان الواهب هو البائع لشرطه الذي اخذه في الايجاب وان كان من له الحق هو المشتري بان كان الوزن المفروض للظرف ناقصا عما هو عليه في الواقع كان الواهب هو المشتري بقبوله للايجاب المذكور **قوله** واما مع عدم القيدين مع الشك في الزيادة والنقيصة وعدم العادة يجوز الاندار لكن مراعى بعدم انكشاف احد الامرين ومعها يجوز بناء على انصراف العقد اليها يعني انه مع انتفاء اجتماع القيدين وذلك بان يوجد احدهما ويتنفي الاخر يكون ذلك على قسمين احدهما ان ينتفي القيد الاول وهو ... وهو عدم العلم بالزيادة المعبر عنه في باب الشرائع بالشك في الزيادة والنقيصة وحكمه انه يجوز الاندار مراعى بعدم انكشاف شيء من الزيادة والنقيصة وثانيهما ان ينتفي القيد الثاني وهو عدم العادة ومعلوم ان انتفاء الامر العدمي يكون بالوجود فانتفاء عدم العادة عبارة عن وجودها وهو الذي عبر عنه بقوله ومعها يعني مع العادة ولفظ معها معطوف على قوله مع الشك يعني انه مع وجود العادة وهو القيد الاول وانتفاء الثاني وهو عدم العلم بالزيادة بان يكون عالما بالزيادة في المتعارف مضى ما اندر لو قلنا بان العقد ينصرف الى المتعارف **قوله** يجوز بيع المظروف مع ظرفه الموزون معه الا ما في الروضة حيث قال وقيل لا يصح حتى يعلم مقدار كل منهما لانهما في قوة مبيعين وهو ضعيف انتهى **قوله** ونبه في التذكرة الى بعض العامة فرق مع الظرف كل رطل بدرهم وعرفا قدر المجموع صح وان جهلا التفصيل ومنع منه بعض الشافعية وبعض الحنابلة لان وزن الظرف يزيد وينقص ولا يعلم كم يلزم منهما ... وكما لو باع ... صح ... ولا يضر اختلاف القيمة فيهما كما لو اشترى ... كل ذراع بدرهم وان اختلفت ... يكون ثمن كل ذراع درهما ولا يحتاج ان يجعل بعض الذراع الجيد وبعض الردي بدرهم انتهى **قوله** فالمبيع كل رطل من هذا المجموع لا من المركب من الظرف والمظروف فاراد بالمجموع ما لو كان الظرف بنفسه مفروضا مثل المظروف بان يكون مجتمعا معه في البيع ويكون كل رطل منه مساويا لكل رطل من المظروف في القيمة لكن يكون منفردا في الجريان في تقدير الارطال وبالمركب ما لوحظ الظرف في الجريان في تقدير الارطال ايضا منضما الى المبيع بان يكون كل رطل نصفه ظرف ونصفه عسل قد فرض شيئا واحدا مقوما بقيمة واحدة ومقابلا بثمن معين ويكشف عما بيناه من التفسير تعليل المنفي بقوله لانه اذا باع كل رطل من المظروف بدرهم مثلا آه **قوله** فاذا كان قيمة خمس الرطل المذكور الذي هو وزن الظرف الموجود فيه مساويا له كان حق العبارة ان يقول فاذا كان قيمة الخمس الارطال المذكورة الذي هو وزن الظرف آه لان ما فرض الظرف الذي مقداره رطلان خمسا له في كلامه عبارة عن العشرة ارطال المفروض في كلامه مقدار وزن الظرف والمظروف جميعا فينبغي ان يكون المراد بالرطل المضاف اليه لفظة خمس في هذه العبارة الجنس **مسئلة** ... الاصحاب تبعا للظاهر تعبير الشهيد ره بلفظ ينبغي استحباب التفقه **قوله** لكن ظاهر صدره الوجوب لان صدره كما تقدم عبارة عن قوله من اراد التجارة فليتفقه في دينه ليعلم بذلك ما يحل له مما يحرم عليه **قوله** احدهما وهو الاظهر بين علمائنا لم يذكر المصنف ره الوجه الثاني من الوجهين اللذين اشار اليهما صاحب الحدائق ره في العبارة ولا باس بان نذكره فنقول ان عبارته بتفصيل ذكره بعد تقسيم العلم الى اقسام ثلثة مستحب وعيني وكفائي وتقسيم تحصيل الرزق الى اقسام اربعة واجب ومستحب ومحرم ومكروه ... وما ذكر بقوله اذا عرفت ذلك فاعلم ان وجه ما اشرنا اليه انفا

من التفصيل هو ان هنا امورا الاول تعارض الواجب العيني من طلب العلم مع الواجب من طلب الرزق والواجب هنا تقديم طلب الرزق ان انسد عليه وجوه التحصيل بما سواه لان في تركه الالقاء الى التهلكة والمعلوم في جملة من الاحكام تقديم مراعاة الابدان على الاديان ولهذا وجب الافطار على المريض المتضرر بالصوم وان اطاقه والتيمم على المتضرر بالماء وان لم يبلغ المشقة والقعود في الصلوة على المتضرر بالقيام واباحة الميتة ان اضطر اليها ونحو ذلك مما يقف عليه المتتبع اما لو حصل له من وجه زكوة ونحوها ما يمونه وجب تقديم العلم البتة الثاني تعارض الواجب العيني من العلم مع المستحب من طلب الرزق ولا ريب في تقديم طلب العلم الثالث تعارض الواجب من طلب الرزق مع الواجب الكفائي من طلب العلم ولا ريب في تقديم طلب الرزق لما ذكر في الصورة الاولى نعم هذا انما يمكن الجمع بين الامرين والا وجب الجمع بقدر الامكان في الواجبين وباقي الصور يعرف بالمقايسة انتهى قوله بل يلتجي مقاليد الدارة الى الله تعالى في رزقه وغيره قال في مجمع البحرين قوله تعالى له مقاليد السموات والارض اي مفاتيحها واحدها مقليد كمنديل ومقلاد ويقال هو جمع لا واحد له انتهى والقاء مقاليد الامر الى الله تعالى هيهنا كناية عن طلب فتح مغلقاتها ومقفلاتها منه سبحانه قوله ما يقوم باوده الاود الثقل والقيام بالثقل كناية عن رفعه قوله وهو مبادي عشر الثلثين وتسعمائة الى هو مبادي العشر الاخير الاقاصي مبادي عشر العشرين وتسعمائة قوله باسناده الى الحسين بن علوان اعلم ان الحسين بن علوان الكلبي كوفي يروي عن الصادق ع وقد اختلف في وثاقته وضعفه على قولين كما اختلف في كونه اماميا مستورا او كونه من العامة او من الزيدية على اقوال ثلثة قوله ع فانها الدنيا وهي زاعمة في نسخة من الحدائق وفي الوسائل المصححة على خط المؤلف راغمة بالراء المهملة والغين المعجمة ومعنى الكلام ح ذليلة منقادة

مسئلة لا خلاف في مرجوحية تلقي الركبان قوله وحد التلقي قال ما دون غدوة او روحة قلت وكم الغدوة والروحة قال اربعة فراسخ قال ابن ابي عمير وما فوق ذلك فليس بتلق قال في النهاية في الحديث على روحة من المدينة اي مقدار روحة وهي المرة من الرواح انتهى والظاهر ان المراد بالغدوة المسير من مطلع الشمس الى الزوال وبالروحة المسير من الزوال الى الغروب فيتطابقان من حيث المقدار كما انه يطابق الحديث الاخير لتقدير مسافة القصر بمسافة بياض يوم المقدر بثمانية فراسخ في كلام جماعة قال المحقق الاردبيلي ره بعد ذكر الحديث تدل هذه الرواية على ان حد التلقي دون اربعة فراسخ لا هي كما هو ظاهر العبارات فكانه لعدم التعيين حمل ذلك وليس بجيد انتهى ثم ان العلامة المجلسي ره كتب على هذا الحديث في حواشي الكافي ما نصه ظاهر الخبر عدم دخول الاربع في التلقي وتفسيره يدل على خلافه كما هو المشهور بين الاصحاب ويمكن ارجاع اسم الاشارة في كلامه الى ما دون الاربع والله يعلم انتهى قوله ومما ذكرنا يعلم ان النهي في سائر الاخبار ايضا محمول على الكراهة الموافقة للاصل مع ضعف الخبر ومخالفته للمشهور كان حق العبارة ان يقول مع ضعف الاخبار واضعفها ومخالفتها للمشهور لان الروايات المشتملة على النهي عن الاكل منه قد صرح بضعفها وحمل الى سائر الاخبار فلا يجوز تكرير ذكره ذلك وسبقه الى الحكم بضعف الاخبار غير كصاحب الجواهر ره ولكن في الرياض بعد ذكر الخبرين اللذين ذكرهما المصنف ره على عكس الترتيب ما نصه وظاهر النهي التحريم وذكر القائلين به ثم قال لاعتبار سند الخبرين بوجود ابن محبوب في الاول وابن ابي عمير في الثاني مع صحة السند اليهما وهما ممن اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنهما فلا للاكثر من تاخر فالكراهة للاصل وضعف السند وضعفها بما مر فاذن القول بالتحريم اظهر سيما مع اعتضاد الخبرين بوجه اخر وهو عمل الحلي بهما مع اقتصاره في العمل بالخبر الاحاد على ما احتف منها بالقراين القطعية مدامع دعوى الشيخ ره عليه الاجماع في ق انتهى والظاهر ان حكم المص ره بالكراهة بعد تنبيه صاحب الرياض على ان في سند الخبرين ابن محبوب وابن ابي عمير وهما ممن اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنهما مبني على عدم ركونه على هذا الاجماع كما انه عليه يبتني ما ذكره المحقق الاردبيلي ره مع النظر الى الرجال في هذا المقام وفي غيره من سائر المقامات باسرها حيث انه بعد ذكر الروايتين اللتين ذكرهما المص ره على عكس الترتيب عقبهما بما لفظه وهي رواية عروة بن عبد الله عن ابي جعفر ع قال قال رسول الله ص لا يتلق احدكم تجارة خارجا من المصر ولا يبع حاضر لباد والمسلمون يرزق الله بعضهم من بعض ثم قال لكن الرواية الاولى ليست بظاهرة الصحة لعدم توثيق عثمان الحناط مع اهمال منهال وكذا الثانية للشاني والاخيرة ضعيفة بعمرو بن شمر فانه قيل ضعيف جدا وبغيره وبالجملة الاصل دليل قوي مع عموم ادلة التجارة فالقول بالتحريم لمثلها مشكل انتهى والى مثل ذلك اشار الشهيد الثاني ره في لك حيث قال بعد ذكر الرواية منها المشتملة على صيغة النهي ما صورته والاصل فيه التحريم فحمله على الكراهة ليس بجيد نعم يمكن رده بجهالة بعض سنده فيتم ما اختاره المص ره وجماعة من الكراهة عملا بالاصل ويكفي في اثبات الكراهة امثال ذلك انتهى قوله وروي ان حد التلقي روحة فاذا بلغ الى اربعة فراسخ فهو جلب قال في القاموس جلبه يجلبه ويجلبه جلبا وجلبا واجتلبه ساقه من موضع الى اخر انتهى والمراد به التجارة وكتب العلامة المجلسي ره في حواشي التهذيب على هذا الحديث ما صورته الظاهر ان الروحة بمعنى الرواح اي الوقت من زوال الشمس الى الليل فيكون المضاف محذوفا اي مسير روحة ويمكن ان يراد بالروحة المسير في الرواح والمراد انه قدر بالسير المعتدل يقطع اربعة فراسخ فاذا كان ذلك حد التلقي فعنده ينتهي التلقي فلا تلقي الا اذا كانت المسافة ادون من اربعة فراسخ انتهى قوله لكن قال في المنتهى حد علمائنا التلقي باربعة فراسخ آه هذا استدراك مما حصل من الكلام السابق وهو ان تمام الاربعة من دون زيادة ولا نقيصة خارج من التلقي مندرج تحت عنوان السفر فلا يجري عليه حكم المرجوحية ووجه الاستدراك ان الحاصل من عبارة المنتهى هو ان ما زاد على الاربعة خارج عن بحث التلقي غير محكوم عليه بالمرجوحية فيكون نفس الاربعة من التلقي قوله والتعليل بحصول السفر الحقيقي يدل على مسامحة في التعبير اراد بالتعبير الواقع فيه المسامحة قوله فان زاد على ذلك كان تجارة ووجه دلالة التعليل على المسامحة هو وضوح حصول السفر الحقيقي بمجرد الثمانية الملفقة من الاربعة الذهابية والاربعة الايابية بدون زيادة في شيء منهما قوله ولعل الوجه في التحديد بالاربعة ان الحصول على الاربعة بلا زيادة ونقيصة نادر فلا يصلح ان يكون مناطا لرفع الكراهة يعني انه مع كون اكثر ما يتحقق به التلقي عبارة عما دون الاربعة عبر وانما يفيد ان اكثر ما يتحقق به عبارة عن الاربعة نظرا الى ان ما دون الاربعة لا يتحقق بحيث يحصل العلم الا بتحقق الاربعة في التحديد

بالاربعة مبني على حصول ما دونها قوله يحتمل ان يكون العلة في كراهة التلقي مسامحة الركب في الميزان بما لا يتسامح به المتلقي او مظنة حبس المتلقي ما اشتروه وادخاره عن اعين الناس الظاهر ان هذا اشارة الى رد ما ذكره من المبني اعني عدم اختصاص القيد الذي هو التعليل بان الله يرزق بعض المسلمين من بعض بالحكم الاخير الذي هو بيع الحاضر للبادي ووجه الدفع انه يمكن ان يقال بالاختصاص ويكون العلة في كراهة التلقي امرا اخر غير ارتزاق بعض المسلمين من بعض بان يشتري بعضهم من اخر متاعا بما دون قيمته وذلك الامر الاخر عبارة عن مسامحة الركب في الميزان او مظنة حبس المتلقين المتاع بعد شرائه او منعه عن اعين الناس ولكنك خبير بانه يتجه على المص ره ح ان ما ذكره من الرد مبني على ان يكون المراد بارتزاق بعض المسلمين من بعض خصوص شراء المتاع بما دون قيمته وليس كذلك ضرورة ان المراد بالارتزاق هو حصول منفعة ما به ومن البين انها تحصل بمسامحة الركب في الميزان كما تحصل بالشراء بما دون القيمة اللهم الا ان يؤول كلامه بانه لا يريد رد القول بعدم الاختصاص بكل من المحتملات بجملة وانما يريد ان العلة لما كانت مرددة بين الامور المذكورة محتملة لكل منها ولم يكن جميعها انتفاعا ماليا وان كان بعض افراد المردد من ذلك القبيل صح انه لا يتعين التعليل بالرزق للحكم السابق فكانه قال انه كما انه يحتمل ان تكون العلة هي مسامحة الركب في الميزان كذلك يحتمل ان تكون هي حبس المتلقين له او ادخاره عن اعين الناس لكن يوهن هذا التوجيه انه كان من اللازم ح ان يذكر من جملة المحتملات شراء المتاع بما دون قيمته فتدبر كي تقف على حرمة النجش قوله يحرم النجش على المشهور لا يخفى انه ره افرد البحث في بيان المكاسب المحرمة بالعنوان واستوفى هناك ما ذكره هيهنا بتفاوت يسير فافراده هيهنا بالذكر تكرار ليس له نكتة سوى تراخي الزمان الموجب للذهول والنسيان قوله والظ ان المراد بزيادة الناجش مواطاة البايع المنجوش له لما كان التفسير الذي حكاه عن الصدوق ره للنجش غير مشتمل على المواطاة وكان ذلك التفسير باطلا غير صالح لتوجيه الحديث المشتمل على لعن المنجوش له فلذلك فسره بالمعنى المقيد الذي يلزمه صحة لعن المنجوش له وهو الزيادة مع مواطاة المنجوش له

مسئلة اذا دفع انسان الى غيره مالا ليصرفه في قبيل قوله اذا دفع انسان الى غيره مالا الخ اعلم ان الدفع اعم مما يكون على وجه الاصالة او على غيره كالوكالة والوصية كما انه اعم مما يكون متعلقا بما يجب دفعه وما يكون متعلقا بما يستحب دفعه فيندرج في عنوان المسئلة الخمس والزكوة والكفارة والمنذور والعنوان من العناوين كالفقراء او العلماء او السادة وكذلك الصدقات المتبرع بها وقد نص على التعميم في لك حيث قال والمسئلة مفروضة فيما هو اعم من الواجب والمندوب انتهى ومحصل مناط البحث هو ان دافع المال ان كان له نوع ولاية عليه حتى الولاية الثابتة في مثل الزكوة والخمس بمعنى انه كان له ان يخص به شخصا دون اخر او طائفة من المستحقين دون غيرها فهل يشمل اقامته مقام نفسه تلك الولاية على وجه الاطلاق حتى بالنسبة الى اخذ نفسه ام لا وقد اشار ره الى تحقيق محل البحث فافاد انه ان قامت قرينة على شيء من الطرفين لزم اتباع حكمها وان لم تقم على شيء منهما فذلك محل الكلام وذكر القرينة مبني على الاكتفاء بافادة ما يحصل بالدلالة فيكون صورة التصريح اولى بما ذكره من الحكم وقال العلامة الطباطبائي ره في المصابيح فان علم دخوله في جملتهم ولو لصدق ظاهر الاطلاق او دلالة قرائن الاحوال جاز له الاخذ اجماعا والا فان علم خروجه لتصريح الدافع به او تعيينه المقسوم عليهم او دلالة القرائن عليه كان يعين له حصة مثلا لم يجز الاخذ بالاجماع وان لم يعلم دخوله فيهم ولا خروجه عنهم كان يامر بتفريقه بين اصحابه او دفعه الى الفقراء ففي جواز الاخذ وعدمه خلاف منشاؤه اختلاف النصوص انتهى واورد عليه بعض من تاخر بان مقتضى ما ذكره جعل شيء من المتنازع خارجا عن محل البحث لان كلامهم انما هو في صورة الاطلاق وقد جعل منه ما لو كان ظاهر الاطلاق مقتضيا للعلم بدخوله في جملتهم ومعلوم ان ظاهر الاطلاق لا يفيد القطع فالمراد بالعلم في كلامه مطلق الاعتقاد ولو كان راجحا لكن لا العلم الحقيقي ويمكن دفعه بان المراد بالعلم ما هو مقتضى ظاهر اللفظ وهو العلم الوجداني الا ان الانصاف ان نفس الفرض بعيد وبعد الفرض لا يقتضي فساد اصل المطلب قوله التفصيل ان كانت الصيغة بلفظ ضعه فيهم او ما ادى معناه والمنع ان كانت بلفظ ادفعه والوجه فيه ظهور لفظ الدفع في المغايرة دون لفظ الوضع ونحوه قوله عن بعض الفضلاء انه ان قال هو للفقراء جاز وان قال اعطه للفقراء فان علم انه وجه ان قوله هو للفقراء حكم على العنوان الذي يدخل فيه والاتصاف عنه واما لو قال اعطه للفقراء فان ظاهره المغايرة بين المعطي والاخذ فمع علمه بفقره كان اللازم تخصيصه بالذكر حتى لا يخرج بحكم الظاهر ومع عدم علمه يكفي صدق العنوان عليه بناء على ان تعبيره بما يفيد المغايرة مبني على جهله بحال المخاطب ولو علم لعبر بما يعمه قوله احتج القائل بالتحريم مضافا الى ظهور اللفظ في مغايرة المامور الدافع للمدفوع اليهم آه الذي عثرت عليه من حجج هذا القول وجوه الاول الاصل بعد تعارض ادلة الطرفين واراد به اصالة حرمة التصرف في ملك الغير بغير اذنه الثاني ما ذكره المص ره من ظهور لفظ الامر في مغايرة المامور الدافع للمدفوع اليهم وهو الذي عناه العلامة في التذكرة بقوله ان الظاهر ان الشخص هنا لا يتولى طرفي القبض والاقباض الثالث ما تمسك به العلامة ره ايضا في التذكرة من رواية عبد الرحمن بن الحجاج قال سألته عن رجل اعطاه رجل مالا ليقسمه في المساكين وله عيال يحتاجون اليه ايعطيهم منه من غير ان يستاذن صاحبه قال نعم ولكن لا يخفى ان الاستدلال بالرواية على تقدير صحة العبارة محتاج الى التوجيه الرابع صحيحة ابن الحجاج المذكورة في الكتاب قوله المؤيد بما قالوه فيمن وكلته امرأة ان يزوجها من شخص فزوجها من نفسه ووكله في شراء شيء فاعطاه من عنده اقول ما قالوه في المقامين غير صالح للتاييد لان المنع ليس هنا لابتنائه وناهيك ما ذكره في لك في مسئلة توكيل المرأة في التزويج قال عند قول المحقق ره اذا وكلت البالغة الرشيدة في العقد مطلقا لم يكن له ان يزوجها من نفسه الا مع اذنها ما لفظه اذا وكلت المرأة المالكة لامرها احدا في تزويجها فلا يخلو اما ان يعين الزوج او يطلق الاذن او يعمم على وجه يشمله او العموم الا انه يعمم على وجه يشمله له نصا او يصرح بالاذن له في تزويجها من نفسه ففي الاولين لا خلاف في انه لا يجوز له تزويجها من نفسه اما مع التعيين فظاهر واما مع الاطلاق كما لو قالت وكلتك في تزويجي او في تزويجي رجلا او لكفو فانه وان كان صالحا للدخول فيه من حيث ان المطلق صالح له ولغيره الا ان المفهوم من امر غيره بتزويجها كون الزوج غيره عملا بشهادة الحال ولو عممت الاذن كزوجني من شئت فهل يكون كالمطلق من حيث اشتراكهما في صلاحيتهما للكل واحد ممن يصلح

لتزويجها فبقضي المغايرة بين المزوج والزوج وبدخل هنا في العموم وتحقيقاً ان العام اقوى من المطلق لانه ناص على جزئياته ولان والفرق لا يخلو من نظر من حيث انه داخل في الاطلاق كما هو داخل في التعميم وان كان العموم اقوى ولكن الا انهما مشتركان في اصلها ولا اشكال في تخيير بين افراد كثيرة من الاكتفاء في حال الاطلاق وما ذلك الا التناول للفظ للجميع وشهادة الحال بارادة غير المخاطب مطلقا ممنوع بل ينبغي ايقاعها حيث يوجد لا مع فان كانت المسئلة اجماعية والا فالنظر فيها بحاله وفي التذكرة احتمل مع الاطلاق جواز ان يزوجها من نفسه معللا باطلاق الاذن وما وافه لغيره والمنع ولم يعلله ولا رجح شيئا وان عممت على وجه يشملنا وله نصا كقولها زوجني من شئت ولو من نفسك فلا اشكال في دخوله في الاذن من الجهة ولنا ينفي الاشكال في جواز تزويجها من نفسه مع التعيين الحصر كما لو قالت زوجني من نفسك فقد قيل انه لا يجوز له تزويجها من نفسه لئلا يكون موجبا قابلا ولرواية عمار الساباطي قال سئلت ابا الحسن عليه السلام عن امرأة تكون في اهل بيت فتكره ان يعلم بها اهل بيتها ايحل لها ان توكل رجلا يريد ان يتزوجها تقول له قد وكلتك فاشهد على تزويجي قال لا قلت فان وكلت غيره بتزويجها منه قال نعم ويضعف بان تولي الواحد لكلا الطرفين غير قادح للاصل والمغايرة الاعتبارية كافية والرواية ضعيفة السند قاصرة عن الدلالة لجواز كون المنفي هو قولها وكلتك فاشهد فان مجرد الاشهاد غير كاف فالجواز اقوى وعلى القول بالمنع يحتمل كون المانع تولي الطرفين فيزول المنع بتوكيل الوكيل غيره في تزويجها ان جوزنا له الوكالة في مثله ومعه يلزم من التعليل الاول واما الرواية فلا يظهر منها كون المانع ذلك بل يدل على المنع من ذلك مطلقا فلا يزول بتوكيله غيره وعلى هذا فلو وكلته من راس لان متعلقها محصور في تزويجها من نفسه فقد امتنع بخلاف ما لو جعلته احد افراد العام كزوجني ممن شئت ولو من نفسك فان الوكالة تصح بالنسبة الى من عداه وعلى ما اخترناه تصح مطلقا انتهى وما ذكره من ان الرواية لا يظهر منها كون المانع تولي الطرفين وان كان ممنوعا بل الظاهر منها بقرينة مقابلة قوله قال فان وكلت بتزويج غيرها منه قال نعم انما هو ذلك غاية ما هنا ان التخلص من تولي الطرفين يقع على وجهين احدهما ما ذكره في ذلك والآخر ما ذكر في الرواية والحاصل ان ههنا مسئلتين احديهما ان تولي طرفي العقد يجوز من واحد ام لا وهذا الفرض لا يشترط فيه ان يكون التوكيل على وجه العموم بحيث فيما لو قالت زوجني من نفسك واراد هو مباشرة الطرفين احدهما بالوكالة والآخر بالاصالة وهذه هي المسئلة الاخيرة وهي التي دل على حكمها الرواية والثانية انها لو وكلت احدا في تزويجها فهل له ان يتزوجها ان كان خطاب التوكيل مطلقا او عاما يندرج فيه المخاطب وهذه نظيرة ما نحن فيه لكنها ليست مورد النص لابد من الجريان فيها على مقتضى القاعدة وهي اتباع الظهور اللفظي فان فرض انتفاؤها فالمرجع هو الاصل وهو استصحاب عدم سلطنة المزوج عليها ولا يخفى ان مقتضى ادلة عليه احتياجه تحت عموم الخطاب انما هو صيرورة العقد فضوليا كما هو مقتضى القاعدة لا البطلان من راس والحاصل ان المنع في مسئلة النكاح والمناسبة لمسئلتنا انما يقع عليه التسالم حتى يتأنس بها لما نحن فيه وليس فيها نص فالمتبع هي القاعدة واما ما نحن فيه فقد عرفت فيه النص هذا كله في مسئلة التزويج واما مسئلة البيع فان البحث في تلك المسئلة فالكلام فيها قد يقع من جهة جواز تولي طرفي العقد وعدم جوازه وقد يقع من جهة ان عموم متعلق الخطاب بحيث يشمل المخاطب هل يوجب دخوله في الحكم ويشهد به ما في لك عند قول المحقق والوكيل يمضي تصرفه على الموكل ما دام حيا جائز التصرف وهل يجوز ان يتولى طرفي العقد قيل نعم وقيل لا وقيل ان اعلم الموكل جاز وهو الاشبه قال قده جواز تولي طرفي العقد قد يقع فيه الاشكال في موضعين احدهما مطلق مباشرة الايجاب والقبول معا والاصح جوازه كما تقدم والثاني بيعه ما وكل فيه من نفسه فقد قيل انه لا يجوز فيه مع عدم اذن الموكل فيه صريحا بان يقول له بعه ولو من نفسك او يعلمه هو فيقول ابيعه ولو من نفسي فيرضى الموكل بذلك والثاني الجواز مع الاطلاق وهذا هو الذي نقل المصنف فيه الخلاف دون الاول والاصح الجواز مع الاعلام ومع القرينة الدالة على ان الموكل انما يريد البيع بالثمن الشيء اما تولي الطرفين بالوكالة عن المشتري ايضا فانه يصح نظرا الى جواز تولي الطرفين في غيره وان كانت العبارة هنا وقعت مطلقة انتهى والحاصل ان مسئلتي البيع والنكاح على القاعدة ولا نص فيهما ولا مانع من ان يلتزم هناك بعدم الجواز لعدم الاذن واصالة عدم انتقال المال وعدم استباحة البضع ويلتزم هنا بالجواز باذن الشارع بالخصوص في اخذ الحق عند جهل المخاطب بقصد المتكلم في صورة كون الآخذ من جملة المستحقين ودخوله في العنوان الذي اخذه المتكلم في كلامه هذا **قوله** احتج المجوزون بان العنوان المدفوع اليه شامل له الخ الذي وقفت عليه من حججهم وجوه الاول اصالة الجواز كما في لك الثاني الاندراج في مدلول اللفظ لظهور كون المراد المتصف بالوصف المذكور وهو الذي بينه المحررة الثالث كون الوكيل متصفا بصفة المدفوع اليهم فان لم يدخل لفظا فليدخل حكما الرابع ان الوكيل بمنزلة الموكل فكما يجوز له ان يدفع الى نفسه فكذا لو كيله وكونه هو الوكيل غير قادح اذ التغاير الاعتباري كالحقيقي في الوكالة مطلقة والشمول مستفاد من الاطلاق الخامس الاخبار المذكورة في الكتاب اعني صحيحة سعيد بن يسار وحسنة الحسين بن عثمان او صحيحته وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج وقد يضم اليها في مقام الاستدلال صحيحة عبد الرحمن الاخرى عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل اعطاه مالا ليقسمه في المساكين وله عيال محتاجون ايعطيهم من غير ان يستأمر صاحبه قال عليه السلام نعم ووجه الاستدلال به كون منفعة اعطاء العيال عائدة اليه بحسب المال لسقوط مؤنتهم عنه بقدر ما اعطاهم وقد اجيب عن الاول اعني الاصل بانه لا يسلم محل في هذا المقام لان التصرف في مال الغير او حقه قد خرج عن عنوان اصالة الجواز الى اصالة الحرمة الا بالاذن من المالك ودعوى انتفاء سلطنته عنه بمجرد توكيله على قسمته كالمال المعرض عنه صاحبه حتى يكون المرجع في الجواز وعدمه الى الشرع فمع الشك يرجع الى الاصل واضح الفساد اذ لم يكن ذلك مما يقتضيه قواعد الشرع ولا نصوصه فلا دليل عليه بل القواعد الشرعية على خلافه وعن الثاني بان الاندراج في اللفظ ان اريد به اندراجه في عنوان الفرقة التي امر بدفع المال اليهم كالفقراء مثلا فقد اشير الى انه غير مفيد لانه يجوز ان يكون في الكلام ما يقتضي المنع من اتباع مؤداه والحال فيما نحن فيه على هذا المنوال والا لم يصر اللفظ مجملا ولم يقع فيه الخلاف بين العلماء ولم يحتج الى السؤال عن المعصوم وان اريد به اندراجه في عنوان مدلول الكلام المؤلف فقد يمنع البرهان على لظهور الامر بالاعطاء والدفع ونحوهما في الاخراج الى الغير وكون المقام كالتوكيل في البيع والتزويج ونحوهما مما لا يشمل الوكيل والاندراج في لفظ العنوان لا ينافي الخروج بما يظهر من الامر والتوكيل ولا اقل من ان يكون المأمور مسكوتا عنه غير متعرض لدخوله ولا لخروجه فلا اذن من المالك

هذا مضافا الى انه لا يتم على ظاهر ما يتراءى من كلام العلامة الطباطبائي قده في المصابيح من كون النزاع من حيث التعبد والوظيفة الشرعية كما يقتضيه تعليل ومنع النزاع باختلاف النصوص وعن الثالث بان مجرد كونه بصفة المدفوع اليهم لا يقتضي اشتراكه معهم في اذن الموكل في اخذ شيء من المال والمفروض عدم تحققه على ما هو محل البحث من كون لفظه مطلقا لا ينافي منه الدلالة على شيء من طرفي الجواز وعدمه والحاصل انه لا بد في التصرف في مال الغير من احراز رضاه بذلك ومجرد كونه بصفتهم غير مستلزم له لاحتمال تعلق غرضه بمن عدا الوكيل من جهة كونه وجيها متمكنا من الاستقراض فلا يؤدي حاله الى الاضطرار بخلاف من عداه فانهم غير وجيهين ولا متمكنين من الاستقراض فهم مضطرون وعن الرابع بان كون الوكيل مثل الموكل مسلم الا ان مقدار المماثلة تابع لمدلول لفظ الموكل ومفروض البحث عدم العلم بمراد الموكل من حيث اطلاقه وعدم اقترانه بشيء من القرائن المرجحة لاحد الطرفين وعن الخامس وهي الاخبار بوجوه احدها ان رواية سعيد بن يسار موثقة ورواية الحسين بن عثمان حسنة فليستا بصحيحتين ومع ذلك فهما مطلقتان يمكن تقييدهما بما في الصحيح الدال على المنع الذي سنذكره من اعتبار الاذن واما ما عبر عنه بصحيحة عبد الرحمن ففي صحته كلام باعتبار ما فيه من محمد بن عيسى عن يونس وفيه بحث مشهور ثانيها ما ذكره بعض المعاصرين من انه لعل الظاهر منها انما هو صورة العلم او الظن المعتبر بالدخول والاذن له ولو بالقرائن الخارجية الفاضية بالغاء الخصوصية وان الغرض ابراء الذمة على الوجه الشرعي على اي وجه كان او ان المدفوع اليه قد قبضها من اهلها فخرجت عن سلطنة الدافع بقبضه كما في المجتهد ونحوه انتهى ثالثها ما اعتمد عليه بعض من تأخر في رد هذه الاخبار وهو انها مما لا مجال للتمسك بها من جهة انها مخالفة للقاعدة القطعية المعلومة من الشرع وذلك لانها لو حملت على بيان الحكم التعبدي الشرعي لزم ان يحكم الشارع بأباحة مال الغير من دون رضاه وهو مما علم من الشرع خلافه وقبحه اللزوم هو ان المفروض كون كلامه مطلقا لا يظهر منه الدلالة على رضاه كما ان المفروض عدم دلالته على عدم رضاه ايضا وعلى هذا فلا يتحقق رضاه فيلزم ما ذكر نعم بعد حكمه بخروج المال عن ملك صاحبه لا مانع من حكمه بأباحته للغير فاما ان المال ما دام باقيا على ملك صاحبه لا يصح للشارع ان يحكم بأباحته لغيره بل ذلك مما يمنع منه العقل فهو محال لان معنى كونه ملكا لاحد انما هو اختصاصه به وانتفاء سلطنة غيره عنه فاباحته لغيره تقتضي انتفاء ذلك الاختصاص والسلطنة الثابتة له وهذا خلف وحمل الاخبار على كونها كاشفة عن رضا المتكلم بالاخذ ودخوله في نظره واضح الفساد لان المتكلم ليس شخصا واحدا حتى يخبر الشارع عن حاله المتحقق له رضا منه ضرورة ان السؤال انما هو عن النوع وان افراد النوع مختلفة فكما يتفق فيهم من يرضى بالاخذ ويقصد دخوله في العنوان ومثله حملها على ان الغالب في المتكلمين هو القصد الى دخول المخاطب في العنوان وذلك لان الحكم في غير الغالب بجواز الاخذ مع عدم رضى المالك من جهة ان اشخاصا اخر راضون عند توكيلهم بالاخذ وقاصدون الى دخول المخاطب في العنوان يستلزم المحذور المذكور وهو ترخيص الشارع في اخذ مال المالك وابقاءه على ملكه من دون رضاه ويؤيد ما ذكرناه انهم ذكروا انه لو وكل انسانا في بيع ماله من طائفة متصفة بوصف عنوانى يصدق على المخاطب لم يجز ان يبيعه من نفسه وكذا قالوا فيما لو وكلته في تزويجها مطلقا او على وجه العموم كقولها زوجني من شئت لم يجز ان يزوجها من نفسه واذ قد عرفت ذلك قلنا لا بد من حمل الاخبار المذكورة على ان المفهوم في ذلك الزمان من الاذن في اعطاء عنوان كان هو الدخول على خلاف زماننا فالازمنة مختلفة في ذلك وقد اشار الى حاصل ما ذكر مع الحمل المذكور صاحب الجواهر قده في طي تقرير كلام المانعين وحججهم بقوله ودعوى كون المراد من النصوص السابقة ثبوت الاذن الشرعية دون المالكية واضحة الفساد بل لعل الخصم لا يرضى منهاج دعوى حملها على اختلاف العرف مع عرف هذا الزمان انتهى او حملها على صورة انفهام الاذن والرضا من المالك بل نقول ان صحيحة عبد الرحمن الآتية مقيدة لها بصورة الاذن وكانه الى هذا نظر من فصل بين مثل قوله ضعه في الفقراء وبين مثل قوله ادفعه الى الفقراء بجواز الاخذ في الاول دون الثاني لان الدفع انما يتحقق مفهومه بالنظر الى الغير وذلك لان ما جوز فيه الاخذ من مثل ضعه في الفقراء انما هو عين ما سئل عنه السائل في بعض اخبار المسئلة ومراد فيه في بعضها الآخر هذا التفصيل ما ذكره ذلك البعض مستندا اليه في القول بالتحريم مضافا الى بعض ما تقدم من ذلك نقول لكن الحق عندي هو جواز الاخذ بحكم الاخبار المذكورة وان الحكم تعبد شرعي لا عرفي وتعبداته اخرى الحق مبنى على ترخيص الشارع دون المالك وان ما ذكر للقول بالجواز من قبل الاخبار مما لا يعول عليه واما ما قيل في الطعن عليها مدفوع واما ما قيل في كون رواية سعيد بن يسار موثقة وكون رواية الحسين بن عثمان حسنة فلانه مع قطع النظر عن كون الاولى صحيحة عند بعضهم لا يهمنا صحتها الا ان الموثقة حجة وكذلك الثانية فانها ايضا مما حكم بعضهم بصحتها مع ان كونها حسنة يكفي خصوصا مع كون سبب الحسن وجود ابراهيم بن هاشم في السند فان السكوت عن بيان حاله انما هو من جهة وضوح جلالة شأنه واما ما قيل من كونهما مطلقتين فتقيدان بما دل على اعتبار الاذن من رواية المنع فلان سياق الاولى يدل على صورة التردد وعدم العلم بالاذن والا لم يكن مورد الشك للراوي على وجه الحاجة الى السؤال وان الثانية تدفع التقييد فيهما بقوله وان لم يسم له وهو ظاهر في عدم الاذن ووقوع التردد فليستا قابلتين للتقييد واما ما قيل من عدم اعتبار صحيحة عبد الرحمن من جهة محمد بن عيسى عن يونس فلان مدركه انما هو ما عن ابن الوليد انه قال ما تفرد به محمد بن عيسى عن كتب يونس وحديثه لا يعتمد عليه وهو مع كونه مما نقل عن جماعة الانكار عليه انهم وثقوه والمعدل مقدم على الجارح لا يدل على القدح في نفس محمد بن عيسى والا لم يكن وجه لذكر القيود المذكورة في كلامه وكان يكفيه ان يقول ان محمد بن عيسى غير معتمد عليه والسر في التعبير المذكور ما نقل في التعليقة عن جده ان تضعيف ابن الوليد مبني على اعتقاده انه يعتبر في الاجازة ان يقرء على الشيخ او يقرء الشيخ عليه ويكون السامع فاهما لما يرويه وكان لا يعتبر الاجازة المشهورة بان يقال اجزت لك ان تروي عني وكان محمد صغير السن ولا يعتمدون على فهمه عند القراءة ولا على اجازة يونس له وزاد بعضهم ان المعدل جماعة ومنهم ابن نوح وعباراتهم صريحة وكلام الجارح كما ترى يعطي عدم التأمل في شأنه نفسه ولا بد من حمل عبارة المطلقة على المقيدة واقول الاظهر ان يقال لا بد من ان يجمع بين العبارة الظاهرة في عدم القدح في شأنه نفسه وبين ما دل على توثيقه ومعلوم ان ما هو سبب القدح عند ابن الوليد كما عرفت ليس بقادح وبعد ذلك كله لا يهمنا اثبات صحة رواية عبد الرحمن بل يحصل لنا من ملاحظة جميع الاخبار الناطقة بالجواز الوثوق بصدورها

ودلالتها على المطلوب الذى هو الجواز واما ما استظهره المعاصر المذكور فلان الظاهر خلافه لما عرفت من ظهور سياق بعضها فى الاختصاص بصورة الزيادة وظهور التقييد فى بعضها الاخر ولا يخفى على المنصف ان دعوى الظهور المذكورة فى كلامه مما لا يحتمل فلو كان متمسكه رد الاخبار كان دعوى الاجمال او الاطلاق اقل قبحا فهلا ارتكب لضعف التقييد واما ما ذكره من الحمل على ما لو كان القابض له ولاية كالمجتهد فليس الا من التشبثات ولا موجب له واما ما اعتمد عليه بعض من تاخر فلانا نقول لا يخلو اما ان يكون مراده بحرمة التصرف فى ملك الغير بغير اذنه وانه لا يمكن للشارع ان يرخص فيه حرمته كان فيما لو علم عدم اذنه فهو مسلم عندنا اذا لم يكن هناك مصلحة اهم كما فى اكل المخمصة مع الضمان الجامع بين الحقين وان كان مقتضى كلام بعض من حكى عنه ذلك فى مبحث مكان المصلى عدم تسليم ذلك على وجه كلى وهو من ذهب الى انه يجوز الصلوة فى الاماكن المتسعة حتى مع علم المصلى بكراهة المالك وتضرره بها واما ان يكون مراده بها حرمته كل فيما لو لم يعلم بعدم الاذن المالك فنقول لا مانع من امكان اذن الشارع ح فى الجملة ولو فى صورة عدم ضرر على المالك من جهة تصرف الماذون لانه المالك الحقيقى وقد اعترف بذلك فى مبحث مكان المصلى حيث اختار هناك جواز الصلوة فى الاماكن المتسعة ما لم يعلم كراهة المالك واستند فيه الى اصل الاباحة والسيرة انما هو صورة عدم كراهة المالك وجعل مبنى الجواز هو كون السيرة تكشف عن اذن المالك الحقيقى وفاقا لكشف الغطاء حيث قال فيه عند بيان علة الجواز لان المالك الملك ومالكه اذن فى انتهى وان كان لنا فى التمسك باصل الاباحة ايضا نظر لارتفاعه بما دل على انه لا يحل مال امرء مسلم الا بطيب نفسه فصار الاصل الثانوى هى الحرمة ثم السيرة المستمرة وقاعدة نفى الحرج ناهضتان للاخراج عن اصالة الحرمة وح نقول لا مانع من ان ياذن المالك الحقيقى فى اخذ من دخل فى العنوان عند عدم العلم بقصد الموكل والموصى الى شىء من النفى والاثبات خصوصا فى الحقوق الواجبة كالخمس والزكوة وغيرهما الا ترى ان الشارع هو الذى امر بها وقررها وقرر لها مصارف ومواضع خصهم بها كبنى هاشم فى الاول والفقراء فى الثانية بل جعل المال لهم وجعلهم شركاء لارباب الاموال حتى انه لم يبق لهم سلطنة على حصة المستحقين الا الولاية على دفعها الى بعض دون بعض وابدال احدهم بالاخر فى مقام الصرف فاى مانع من ان يرخص المالك الحقيقى فى اخذ من دخل فى العنوان ولم يعلم قصد الدافع الى عدم اخذه وقس عليه الحال فيما لو جعل المالك حصة لمن اتصف بوصف عنوانى كما لو اوصى للعلماء بشىء فانه قد عينه لهذا الصنف ولم يبق الا الولاية على تعيين بعض دون اخر فاى مانع من ان يرخص المالك الحقيقى فى الاخذ عند عدم العلم بقصد الموصى مثلا فالذى نسلمه هو انه لا يجوز التصرف فى مال الغير الا باذن من المالك او اذن الشارع وقد اجاد المقدس ره حيث قال فى ذيل المسئلة لا يجوز التصرف فى مال الغير الا باذن من المالك والشارع انتهى ومما يؤيد هذا المقال ترخيص الشارع فى تناول مال الغير عند المخمصة مع عدم اذن المالك غاية ما فى الباب انه كما رخص فى التناول كذلك حكم بالضمان جمعا بين الحقين ولما كان هنا قد خرج رقبة المال عن سلطنة المالك مع وصوله الى من هو معنون بالعنوان لم يكن مجال للضمان وعلى هذا فلا وجه لطرح الاخبار الموثوق بصدورها الظاهرة الدلالة بمثل هذه الوجوه الهينة وغاية ما هناك ان يقال انها معارضة بغيرها فيجب العمل بقاعدة التعارض فان امكن الترجيح فهو والا وجب الرجوع الى اصالة الحرمة بعد التساقط ويؤيده ايضا جواز اخذ الفقير الزكوة عند امتناع المالك من الدفع واما حجج المنع فان دفاعها واضح اما اصالة حرمة التصرف فى ملك الغير بغير اذنه فلما عرفت تفصيله من ان الحصر غير مسلم وانما يحرم التصرف اذا انتفى اذنه واذن الش وقد تقدم البيان واما ما ذكره العلامة من ان الشخص هنا لا يتولى طرفى القبض والاقباض فهو مما لم يقم عليه دليل شرعى والامر فى تولى طرفى القبض والاقباض اهون من الامر فى تولى طرفى العقد فلا نلتزم بالمنع هنا حتى لو التزمنا به هناك واما صحيح عبد الرحمن فلانها من حيث اشتمالها على كون المتعلق مجموعا منكرا حيث قال ليقسمه فى محاويج او مساكين ولم يقل فى المحاويج والمساكين ظاهرة فى ارادة محاويج مخصوصين ولا اقل من صلاحية اللفظ لذلك وح فتجمع مع الاخبار الناطقة بالجواز ولا منافاة بينها وبينها اصلا ولو تنزلنا عن ذلك وقلنا انها مع ترددها بين كونها مضمرة ومسندة ولا معارضة ولا موافق لها من الاخبار الثلثة المعتبرة المؤيدة بما عرفت ويؤيد ما ذكرناه ان راويها روى الحكم بالجواز مع عدم التعيين وعدمه مع التعيين هذا وينبغى التنبيه على امور الاول انه لو زعم الموكل عدم اتصاف الوكيل بالعنوان الذى اعتبره فى عبارة التوكيل مع دخوله فيه فى الواقع ففى جواز الاخذ له بناء على القول بالجواز كما هو المختار وجوه احدها الجواز مط نظرا الى الاذن العام الواقع فى كلامه المقتضى للاذن التقديرى بمعنى انه لو علم باندراجه فى العنوان لاذن فيه او الاطلاق الاخبار الشامل لذلك ايضا ثانيها عدم الجواز مط نظرا الى ان العبرة بالاذن الفعلى وليس بحاصل ولا يكفى الاذن التقديرى وان اطلاق الاخبار لا يشمل مثل هذه الصورة لكونها من الافراد الخفية للاطلاق ثالثها ما ذكره فى الجواهر من التفصيل بين ما لو لم يصرح بالخروج فالجواز لاندراجه فى الاذن بالعنوان وبين ما لو صرح بخروجه بالخصوص فالمنع واورد عليه بعض من تاخر بان المناط ان كان هو رضاه الفعلى فلا فرق فى انتفائه بين الصورتين وان كان المناط هو رضاه التقديرى فهو حاصل على التقديرين فالتفصيل بينهما لا وجه له وقال بعض المعاصرين بعد ذكره كلام صاحب الجواهر ره ما لفظه وفيه انه مع العلم بعدم ارادته فعلا لا فرق بين التصريح بخروجه وعدمه وان لوحظ ارادته لو تنبه لمخالفته فلا عبرة بتصريحه بخلافه انتهى اقول بناء على مسلكنا من كون الحكم تعبديا مدلولا عليه بالاخبار لا وجه للحكم بالجواز فى مثل هذه الصورة لكونها ناظرة الى صورة عدم العلم بمراد المتكلم كما بيناه والمفروض هنا حصول العلم بقصده الى عدم الدخول الثانى انه ادعى الشهرة بين المجوزين على اشتراط ان لا ياخذ ازيد من احدهم بل قيل ان ظاهرهم ذلك بل فى لك تفريعا على القول بالجواز ما لفظه وح فياخذ كغيره لا ازيد هكذا شرط كل من سوغ له الاخذ انتهى وفى الرياض حكاية دعوى الاجماع من كل من جوز الاخذ عليه فى كلام جماعة من اصحابنا هذا وهذا الحكم اعنى تقييده بعدم الزيادة على احدهم يعطى ان مستندهم الاخبار لانها هى التى اعتبرته والا فالمفهوم من خطاب المالك عرفا لا يقتضى ذلك وقد عرفت انه قال فى رواية الحسين بن عثمان ياخذ منه مثل ما يعطى غيره وفى رواية عبد الرحمن لا باس ان ياخذ لنفسه كما يعطى غيره لكن ينبغى هنا شىء وهو ان الشهيد الثانى ره بعد ما ذكر انه قد صرح بالشرط المذكور فى الروايتين المجوزتين قال وظاهر هذا الشرط انه لا يجوز تفضيل بعضهم على بعض

لانه من جملتهم ثم قال ويتجه ذلك اذا كان المعين للمصرف محصورا اما لو كانوا غير محصورين كالفقراء فجواز التفاضل مع عدم قرينة خلافه اوضح خصوصا اذا كان المال من الحقوق الواجبة كالزكوة فان التسوية فيها البتة غير لازمة والمسئلة مفروضة فيما هو اعم من الواجب والندب انتهى وفى الرياض احتمل اختصاصها بغير الزكوة الغير اللازم فيها المساواة بالاجماع ثم قال ويشهد له خلو الموثق المتقدم يعنى رواية سعيد بن يسار عن اشتراطه مع اختصاص مورده بالزكوة ولكن الاحوط اشتراطه مط سيما فى غير الزكوة وسيما المحصورين واحوط منه الكف عن الاخذ مط انتهى والذى اراه هو ان ظهور الروايتين فى التسوية بين من يفرق عليهم ويعطيهم ظهورا ابتدائيا يزول بسرعة لا لما ذكره صاحب الرياض من احتمال ان يراد بها المماثلة فى جواز الاعطاء لا المعطى لان ذلك وان كان مما يحتمله قوله ع فى رواية عبد الرحمن كما يعطى غيره الا انه بالنسبة الى قوله ع ياخذ منه مثل ما يعطى غيره فى غاية البعد كما لا يخفى على من له معرفة باساليب الكلام بل لان الظاهر ان العبارة الناطقة بالمماثلة فى الروايتين كناية عن عدم تفضيل نفسه عليهم او على احدهم لغير سبب موجب لذلك فلو فرق عليهم بالتفاوت لتفاوتهم بالعلم والتقوى وشدة الحاجة واخذ مثل ما اعطاه لاهل شانه ازيد مما اعطاه لغيره ممن فرق عليهم وقد اجاد صاحب الجواهر ره حيث قال والذى يقوى كون المراد من الخبرين انه لا يلحظ نفسه الا بما يلاحظ به غيره من صدق العنوان والمزايا الخاصة التى تقتضى التفاضل ولا يجعل لنفسه من حيث نفسه خصوصية كونه تابعا للموكل الذى من المعلوم عدم ملاحظة ذلك له وهذا معنى لا ينافى التفاضل بين الافراد من غير فرق بينه وبين غيره بل لو جاز له التخصيص باحدهم باعتبار فهمه من الموكل ارادة المصرفية وان المقصود له ابراء ذمته بوصول الحق الى محله اتحد او تعدد كان له الاختصاص به كما ان له ان يخص به احدهم وكما انه اذا فهم من الموكل ارادة التوزيع والتقسيم الذى لا يناسبه التفاضل له من جاز له الاخذ على حسب اخذ غيره وبالجملة هو بعد ان كان امينا على المال ومتوليا عليه فتفضيله نفسه بلا خصوصية له كالخيانة بل لو شك فى حصول الاذن له فى الزيادة على غيره امتنع واقتصر على تناول ما يحصل له الاذن والمتيقن منه المساواة لاحد الافراد كان التحرير مع ملاحظة القرائن الحالية التى لا ترجع الى الظن بالمراد من اللفظ اعتبار استفادة العلم منها ولا يكفى افادتها الظن ولو كان بالمراد عند اللفظ لاصالة عدم التصرف فى مال الغير انتهى بل نزيد على هذه الجملة ونقول انه لا ملازمة بين كونه كاحد المصروف اليهم وبين كونهم متساوين فيما بينهم فاى مانع من ان يفرق على وجه التفاضل وياخذ كاحدهم سواء كان من قل نصيبه او كثر فانه يصدق ح انه اخذ كاحدهم فلا ملازمة بينه وبين عدم التفاضل فيهم لا عقلا ولا عرفا ولا شرعا كما اعترف به ولهذا قال فى التحرير على ما حكى عنه وانه يعين بخيره فى اعطاء من شاء من المحاويج كيف شاء ويجوز له ان ياخذ هو مع حاجته بقدر ما يعطى غيره ولا يفضل نفسه بشىء وحكى ذلك عن بعض المتاخرين وهو الوجه بعد العمل بالنصوص فالحاصل ان التسوية بين المصروف اليهم مما لا نلتزم به ولا يدل عليها النصوص ولا مجال للالتزام بها خصوصا فى صورة كونهم غير محصورين لانه انما يظهر من الخطاب بالدفع الى غير المحصورين كونهم مصرفا لا كونهم يتعين استيعابهم بالعطية وخصوصا فى الزكوة التى حكى الاجماع صريحا على عدم وجوب التسوية بين من تصرف اليهم واما فى صورة كونهم محصورين بان امر المالك بدفع المال الى المحصورين فقد عرفت انه الزم فى العبارة التى حكيناها عن لك بوجوب التسوية بينهم وفى المصابيح ان الموكل ان عين المقدار وجب اتباع تعيينه وان ابهم لم يجب لان الظاهر منه ح بيان المصرف خاصة نعم يجب على الوكيل ان لا يفضل نفسه على الجميع للصحيحين المتقدمين ولا دلالة فيهما على التسوية بين المقسوم عليهم كما ظن انتهى ولكن الاقوى عدم وجوب التسوية لا فى المحصور ولا فى غيره لعدم الدليل بل قيل ان ذلك مما لا ريب فيه والفرق بينه وبين ما ذكروه من التساوى فى المواريث والوقوف والوصايا ونحوها فى غاية الوضوح لتحقق الملك قبل القبض هناك وعدم ثبوت ترجيح بعضها على بعض ولا عبرة بالصفات الموجودة فيهم وعدم تحقق الملك هنا الا بالقبض مع جواز الترجيح للوكيل هنا مع تساويهم فى الصفات فضلا عن اختلافهم فيها كما هو واضح كوضوح منع تبادر التساوى عند الاطلاق الثالث انه قال فى لك يجوز له ان يدفع الى عياله واقاربه كما يدفع الى غيرهم على القولين فيصار الى موضع المنع على مدلول الرواية وهو نفسه انتهى وقد تقدم ذكر صحيحة عبد الرحمن الصريحة فى ذلك وفى كثير من العبارات انه لا خلاف فيه بل ظاهر كثير منها ايضا الاجماع على ذلك كما هو صريح بعضها مضافا الى تحقق الاذن من المالك فى ضمن العموم او الاطلاق ولا يشترط التسوية بينهم وبين غيرهم لا فى الزكوة ولا فى غيرها للاصل واطلاق النص والفتوى لكن هذا انما هو فيما لو لم يفهم من كلام المالك شىء من التسوية او التفضيل والا اتبع ذلك وفى الرياض بعد ذكر الصحيح المذكور ما لفظه وليس فيه التقييد بعدم التفاضل ولا ريب فيه فى نحو الزكوة الجائز فيها ذلك ويحتمل فى غيره عملا بالاطلاق الا ان يكون العدم هو المساق فيتعين انتهى **قوله** الرجل يعطى الزكوة يقسمها فى اصحابه اياخذ منه شيئا قال نعم وجه الدلالة ان اضافة الاصحاب الى ضمير الرجل وان كانت تعطى المغايرة بينهم وبينه الا ان الظاهر ان لفظ اصحابه كناية عن الشيعة وقد وقع فى السؤال الواقع فى الاخبار عن الائمة ع التعبير بلفظ اصحابنا عن الشيعة وكان فى عبارات الائمة ع قد وقع التعبير بلفظ اصحابك فى مقام مخاطبة من هو من الشيعة فالمراد عنوان يندرج فيه المخاطب لا عنوان مغاير ولا اقل من حملها على ذلك بقرينة الروايات الاخر الدالة على حكم صورة الاندراج ولذلك استدل بهذه الرواية من قال بجواز الاخذ **قوله** ثم ان التعبد فى حكم هذه المسئلة لا يخلو عن بعد لانه لا يخفى انصراف الاخبار عن التعبد بعد لانه لا يخلو اما ان يقال ان سؤال السائل فى اخبار الجواز عن المتفاهم العرفى ولا وجه له مع كونه من اهل العرف واما ان يقال ان سؤاله ناظر الى خصوص صورة علم الوكيل بان غرض المتكلم مجرد المدفوع فى العنوان المرسوم له من غير تعلق غرضه بخصوص فرد ويكون السؤال ح لغوا واما ان يقال ان السؤال ناظر الى صورة عدم علم الوكيل بغرض الموكل فاجاب ع بحكم ما لو علم الغرض وكان المدفوع اليه داخلا فى العنوان المرسوم وذلك غير صحيح لفوات المطابقة بين السؤال والجواب واما ان يقال ان السؤال ناظر الى مطلق دفع مال الى انسان ليفرقه فى قبيل هو منهم الشامل للاقسام باسرها ولكن الجواب مخصوص بما لو علم الوكيل بان غرض المتكلم صرف المدفوع فى العنوان المرسوم من غير تعلق غرضه بخصوص فرد وهو فى غاية البعد مع الاطلاق فى الجواب لانه مع فوات مطابقة السؤال والجواب يتضمن بيان حال الفرد الواضح وترك الافراد الخفية خصوصا مع عدم ورود التقييد فى شىء من اخبار المسئلة واحتمال

فيام القرينة مما بد فعل الاصل فالانصاف ان اظهر محامل الكلمات هو بيان حكم ما لو لم يعلم المدفوع اليه غرض الدافع وان السؤال والجواب كليهما ناظران
الى ذلك وان الاباحة شرعية وان لم يكن مصرحا بها من السائل **مسئلة** احتكار الطعام **قوله** وهو الاقوى بشرط عدم باذل الكفاية
ببذل الكفاية ما هو اعم مما كان بغير عوض او بعوض واعلم ان الذى يعطيه كلام العلامة الطباطبائى ره فى المصابيح هو ان المتنازع فيه من حيث
الحرمة والكراهة انما هو صورة الاحتياج الغير البالغ حد الاضطرار وعدم البائع والباذل بحيث يستغنى بهما قال ره لا يجوز الاحتكار مع اضطرار
الناس كما نص عليه الاصحاب لان فيه اعانة على قتل النفس المحرمة ويجوز مع السعة ووجود من يستغنى به من بائع او باذل بالاجماع والنصوص منها الحسن فان كان
فى المصر طعام او متاع غيره فلا باس بان يلتمس بسلعته الفضل اما مع الاحتياج الغير البالغ حد الاضطرار وعدم البائع والباذل بحيث يستغنى
بهما فقيل بالكراهة للاصل وعموم الناس مسلطون على اموالهم وخصوص الحسن ان كان الطعام كثيرا يسع الناس فلا باس وان كان قليلا
لا يسع الناس فانه يكره ان يحتكر الطعام ويترك الناس ليس لهم طعام وقيل بالتحريم للنصوص هذا ما اهمنا من كلامه ره وعلى هذا ففى المسئلة
قولان احدهما الحرمة والاخر الكراهة فليس ما قواه المصنف ره قولا بالتفصيل فى المسئلة كما يوهمه عبارته حيث ذكر القول بالتحريم فى مقام نقله عاريا عن
شرط عدم باذل الكفاية وقيده به فى مقام تقويته ثم ان المصنف ره لم يفصل فى مستند القول بالكراهة وقد اشبع الكلام فيه صاحب الجواهر ره لكون ذلك
القول مختاره قال فى ذيل شرح المحقق ره الاحتكار مكروه وقيل حرام والاول اشبه باصول المذهب وقواعده التى منها الاصول وقاعدة تسلط الناس
على اموالهم المعتضدة بنصوص الانجاد وحسن التعيش والحزم والتدبير وغير ذلك السالمة عن معارضة دليل معتبر على التحريم لقصور نصوص
المقام سندا ودلالة عن ذلك اذ هى خبر السكونى عن النبى ص لا يحتكر الطعام الا خاطئ وخبر عن ابى عبد الله الحكرة فى الخصب اربعون يوما وفى
الشدة ثلثة ايام فما زاد على الاربعين يوما فى الخصب فصاحبه ملعون وما زاد فى العسرة على ثلثة ايام فصاحبه ملعون وخبر حذيفة بن منصور
عن ابى عبد الله ع نفد الطعام على عهد رسول الله ص فاتاه المسلمون فقالوا يا رسول الله قد نفد الطعام ولم يبق منه الا شئ عند فلان فمره يبيعه
الناس قال فحمد الله واثنى عليه ثم قال يا فلان ان المسلمين ذكروا ان الطعام قد نفد الا شيئا عندك فاخرجه فبعه كيف شئت ولا تحبسه
وخبر القداح عن ابيه عن النبى ص الجالب مرزوق والمحتكر ملعون والمرسل نهى امير المؤمنين ع عن الحكرة فى الامصار وخبر عن على ع ان
رسول الله ص مر بالمحتكرين فامر بحكرتهم ان تخرج الى بطون الاسواق وحيث تنظر الابصار اليها فقيل لرسول الله ص لو قومت عليهم فغضب ص حتى عرف الغضب
فى وجهه وقال انا اقوم عليهم انما السعر الى الله عز وجل يرفعه اذا شاء ويضعه اذا شاء وخبر ابى مريم عن ابى جعفر ع قال قال رسول الله ص ايما رجل اشترى
طعاما فكبسه اربعين صباحا يريد به غلاء المسلمين ثم باعه فتصدق بثمنه لم يكن كفارة لما صنع وخبر ابى البخترى المروى عن قرب الاسناد عن جعفر بن
محمد ع عن ابيه ع ان عليا ع كان ينهى عن الحكرة فى الامصار وقال ليس الحكرة الا فى الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن ثم ذكر ما حكاه ره عن نهج
البلاغة ثم قال وفى المرسل المروى عن كتاب ورام عن النبى ص عن جبرئيل ع اطلعت فى النار فرايت واديا فى جهنم يغلى فقلت يا مالك لمن
هذا فقال لثلثة المحتكرين والمدمنين للخمر والقوادين ثم قال ره وهى اجمع كما ترى مع قصور اسانيدها كادت تكون صريحة فى الكراهة ضرورة
كون ذلك لسانها والتادية بها لا يخفى على من لاحظ ما ورد عنهم ع فى المكروهات وترك بعض المندوبات كغسل الجمعة والجماعة والاكل وحده و
النوم ونحو ذلك والاصرح بها ما فى صحيح الحلبى وسائر على الوجه المذكور فى المتن ثم قال بل ربما اشعر بذلك ايضا التقييد بالامصار اذ لا مدخلية مع القول
بالحرمة بين المصر وغيره وانما يختلف بذلك شدة وضعفا على الكراهة بل قوله لا يحتكر الطعام الا خاطئ كذلك ايضا فانه بناء على الحرمة يكون من بيان البديهيات
لكن على الكراهة يكون المراد منه الشدة التى هى بمنزلتها وكذا خبر الكفارة والتفصيل بين الاربعين والثلثة الى غير ذلك من الامارات فى النصوص المزبورة
بكن دعوى حصول القطع للفقيه الممارس بذلك كما لا يخفى على من رزقه الله تعالى فهم كلامهم ورمزهم ومن ذلك يعرف ما فى الاستدلال للقول بالحرمة
بالنصوص المزبورة مؤيدا بالقبح العقلى المستفاد من ترتب الضرر على المسلمين وكونه من شان الحرص المذموم عقلا ومنافاته للمروة ورقة القلب
بما كان اذ قد عرفت مفاد النصوص كما ان من الواضح عدم استقلال العقل بادراك قبح ذلك خصوصا وموضوع البحث حبس الطعام انتظار العلو
السعر على حسب غيره من اجناس التجارة من حيث كونه كذلك لا مع قصد الاضرار بالمسلمين ولو بشراء جميع الطعام فيسعره عليهم بما شاء او لاجل صيرورة
الغلاء بالناس بسبب ما يفعله او لاطباق المعظم على الاحتكار على وجه يحصل الغلاء والاضرار على وجه ينافى سياسة الناس ولذا امر امير المؤمنين ع
الاشتر بما سمعت ولغير ذلك من المقاصد التى لا مدخلية لها فيما نحن فيه مما هو معلوم الحرمة لامر اخر خارجى بل هو كذلك فى كل مبيع مما تحتاجه
النفوس المحترمة ويضطرون اليه ولا مندوحة لهم عنه من ماكول او مشروب او ملبوس او غيرها من غير تقييد بزمان دون زمان ولا اعيان دون اعيان
ولا انتقال بعقد ولا تحديد بحد بعد فرض حصول الاضطرار بل الظاهر تسعيره بما يكون مقدورا للطالبين اذا تجاوز الحد فى الثمن بل لا يبعد حرمة
قصد الاضطرار بحصول الغلاء ولو مع عدم حاجة الناس ووفور الاشياء بل قد يقال بالتحريم بمجرد قصد الغلاء وحبه وان لم يقصد الاضرار ويمكن تنزيل
القول بالحرمة على بعض ذلك كما عساه يومى اليه بعض كلماتهم فيرتفع الخلاف فى المسئلة واما الكلام فى حبس الطعام انتظارا به علو السعر على حسب غيره
من اجناس التجارة مع حاجة الناس وعدم وصولهم الى حد الاضطرار فدعوى وصول العقل الى القبح التحريمى فى مثل ذلك واضحة المنع انتهى وفيه
ان ما ذكره من الاخبار وان كانت ضعيفة السند الا ان دلالة جملة منها تامة لا اشكال فيه مثل ما عن نهج البلاغة حيث تضمن لفظ النهى والمنع الظاهرين
فى الحرمة خصوصا بضميمة قوله ع فمن قارف حكرة بعد نهيك اياه فنكل به وعاقب ولا تشكيك ولا عقاب من الحاكم على فعل المكروه وان دليل المسئلة غير منحصر فيما ذكره من الاخبار الا ترى
ان ثلثة مما ذكره المصنف ره من الصحاح ودلالتها على الحرمة ظاهرة فان الصحيحة الثانية بمفهوم نفى الباس الواقع جزاء فى الجملة الشرطية تدل على الحرمة
وكذلك الاولى خصوصا بملاحظة ما حكى فيها من قول النبى ص يا حكيم بن حزام اياك ان تحتكر واما ما ذكره من الاخبار لسان الكراهة والتادية بها
فقيل ان لسان الكراهة فى هذا المقام ليس الا عبارة عن التهديد والتاكيد والوعيد بالنار كما اشار الى ذلك بالاحالة الى ملاحظة ما ورد عنهم ع

فى المكروهات وترك بعض المندوبات ومثل ذلك بعد تسليم كونه لسان الكراهة ليس مختصا بها بل هو كما يكون لبيانها يكون لبيان كون المعصية
كبيرة ومع وقوع التصريح فى الاخبار الصحيحة بما هو حقيقة فى التحريم وظاهر فيه لا يصلح مثل ذلك قرينة صارفة للفظ عن حقيقته بل يكون مؤكدا للحرمة
وقد اعترف هو ره فى باب صلوة الجماعة بان من انواع الكبائر ما توعد عليه بالنار فكيف يصلح لصرف ما هو حقيقة فى التحريم عن حقيقته نعم لو علم من الخارج
كون الفعل مكروها او مستحبا كان اللازم حمل ما ورد من الوعيد على فعل الاول او ترك الثانى على المبالغة بحكم القرينة الخارجية كما فى التهديد على
الاكل وحده وترك غسل الجمعة والجماعة واما مع عدم قيام دليل معتبر على خلاف ما دل على الوعيد فلا وجه لصرفه الى الكراهة فنقول ان واحدا
من الاخبار اذا كان صحيحا ظاهر الدلالة كان حجة وكان ما عداه مؤيدات فلا يضر ضعف اسانيدها واما ما ذكره من ان التقييد بالامصار فى قوله
نهى امير المؤمنين ع عن الحكرة فى الامصار يشعر بالكراهة ففيه ان الاشعار لا يصلح صارفا للفظ النهى عن حقيقته التى هى التحريم ويمكن ان يكون
التقييد ناظرا الى الغالب المتعارف من وقوعها فى الامصار دون البوادى كما لا يخفى على من التفت الى معاش الناس واما ما ذكره من ان قوله ع لا
يحتكر الطعام الا خاطئ يكون بناء على الحرمة من البديهيات لكن على الكراهة يكون المراد منه الشدة التى هى بمنزلتها ففيه ان كونه بناء على الحرمة من
البديهيات انما يتحقق اذا كانت الحرمة من البديهيات كما لو قيل ان من خالف امر الله تعالى خاطئ واما اذا لم تكن هى من البديهيات فسوق مثل الكلام المذكور
لبيانها فلا يكون من بيان البديهى ويعلم من هذا ما فى قياس خبر الكفارة عليه واما ما ذكره من ان التفصيل بالاربعين والثلثة مشعر بالكراهة فان
وجهه هو ان الحرمة لا تقبل الاختلاف والشدة والضعف ففيه ان ذلك انما كان له وجه لو كان الاختلاف بالنسبة الى موضوع واحد واما بالنسبة
الى موضوعين كما هنا فلا وجه له لان الاربعين انما هى فى حال الرخص والسعة والثلثة انما هى فى حال الغلاء ولا مانع من مثل هذا الاختلاف فى الحكم
الالزامى كما هو واضح واما ما ذكره من ان ما كتبه ع الى الاشتر ناظر الى اطباق المعظم على الاحتكار المفضى لاختلال لوازم السياسة فلا ينافى كراهة اصل
الاحتكار ففيه ان ذلك لا يلائم قوله ع فمن قارف حكرة الدال على انها لو قام بها الواحد ايضا استحق العقاب والتنكيل مضافا الى ان هذا الحمل اغير
بما انكره من دلالة الاخبار الذى هو من جملتها على التحريم واما حمل الاخبار الدالة على التحريم على صورة الاضطرار فلا داعى اليه لما عرفت من عدم
ما يزاحمها فى الصرف عنه مضافا الى ان ذلك مناف لما نطق بتحديد الحكرة فى السعة بالاربعين ضرورة عدم اجتماع الاضطرار والسعة فى حال
واحد **قوله** وربما قدمت على نفاق وربما قدمت على كساد فخبست قال فى المصباح نفقت المرأة والسلعة نفاقا بالفتح كثر طلابها وخطابها
انتهى وقال فيه ايضا كسد الشئ يكسد من باب قتل كسادا لم ينفق لقلة الرغبات فهو كاسد وكسيد انتهى وقوله حبست مبنى للفاعل ومفعوله
محذوف والتقدير حبست الطعام لما فقدته على كساد **قوله** انما كان ذلك قال العلامة الطباطبائى ره فى المصابيح انما كان ذلك للناى المحتكر
قوله ع فان كان فى المصر طعام او متاع غيره فلا باس ان يلتمس بسلعته الفضل هكذا فى الفقيه وكتب بعض شراحه ما نصه لعل تقديره
او كان عنده متاع غير الطعام ثم قال وفى الصحاح السلعة المتاع انتهى وحاصله على هذا التقدير نفى الحكرة عن غير الطعام ويحتمل ان يكون
معطوفا على الطعام بل هو الظاهر ويكون التقدير او كان فى المصر غير الطعام والمعنى ان وجود غير الطعام ايضا مما يرفع حاجة الناس من سائر
اقسام الماكول ويرفع حكم الحكرة عن المحتكر وفى الوسائل بعد ذكر لفظ الحديث على الوجه المتقدم ولكن فى التهذيب فان كان فى المصر طعام
او يباع غيره بصيغة فعل المبنى ونقل العلامة الطباطبائى ره نقل متن حيث ذكره فى المصابيح مطابقا لما **قوله** ع مع اصحابنا قال فى المصباح
سمح بكذا اى سخى بمعنى سمح سماحا وسماحة جاد واعطى ووافق على ما اريد منه الى ان قال وسمح فهو سميح وذا رخيص انتهى **قوله** ع فمن قارف حكرة
بعد نهيك اياه فنكل به وعاقب فى غير اسراف قال فى المصباح قارفته مقارفة وقرافا من باب قاتل قاربته انتهى والنكال بالفتح العقوبة
والتنكيل به عبارة عن عقوبته والنكتة فى التقييد بقوله ع فى غير اسراف النهى عن تجاوز الحد فى العقوبة نظرا الى ان مقدمة العقوبة من باب النهى عن
المنكر فيكتفى فيها بما يرتدع به عن المنكر ولا يجوز الزيادة على ذلك **قوله** وحمله على تاكد الكراهة ايضا مخالف لظاهر يكره كما لا يخفى لان لفظ فى اخبار
مطلق وتقييده من غير دليل عليه فى الكلام خلاف الظاهر لا اطلاق **قوله** ع ايما رجل اشترى طعاما فحبسه اربعين صباحا الظاهر ان
هذا من سهو القلم فان الموجود فى نسخة الوسائل المصححة المعروضة على خط مؤلفها فكبسه وكذا فى غيرها من الكتب فى معناه على ما فى مجمع
او اخفاه **قوله** دى فى السند بعض بنى فضال هو على بن حسن بن على بن فضال لان سند الخبر فى الوسائل هكذا محمد بن الحسن فى المجالس الا
عن احمد بن عبدون عن على بن محمد بن الزبير عن على بن الحسن بن فضال عن العباس بن عامر عن احمد بن رزق عن ابى مريم عن ابى جعفر ع قال قال
رسول الله ص ايما رجل اشترى طعاما فكبسه الخ **قوله** الا ان الظاهر ان الرواية ماخوذة من كتبهم التى قال العسكرى ع عند سؤاله عنها خذوا بما رووا
وذروا ما راوا يعنى خذوا بما رووا فى كتبهم بقرينة كون السؤال عنها اعلم ان هذه العبارة اشتملت على دعويين الاولى ان ظاهرها كون الرواية ماخوذة
من كتب بنى فضال ولم اتفطن على شاهد سوى ما عن الفهرست من قوله فى على بن الحسن بن على بن فضال فطحى المذهب كوفى ثقة كثير العلم
واسع الاخبار جيد التصانيف غير معاند وكان قريبا لامر الى اصحابنا الامامية القائلين بالاثنى عشر وكتبه فى الفقه مستوفاة فى الاخبار
حسنة اجزنا بكتبه قرائة على اكثرها والباقى اجازة احمد بن عبدون عن على بن محمد بن الزبير سماعا واجازة عنه انتهى ولكن من ذكر فى هذه
العبارة انه روى كتبه وان كان هو راوى الحديث المذكور عنه الا ان شهادتها بالمطلوب انما تتم بعد ثبوت مقدمة اخرى من الخارج وهى ان جميع
ما رواه مضبوط فى كتبه واثباتها لا يخلو عن الاشكال والذى يهون الخطب هو ان مدعى المصنف ره انما هو الظن ولا مانع من حصوله من استقراء
احوال المشايخ الرواة ووجداننا استقرار عادتهم على ضبط ما رووه فى كتبهم خصوصا بنى فضال الموصوفين بكثرة التصانيف ولا يكون ذلك
الا بالاهتمام بضبط جميع المسموعات الثانية ان اذنه ع فى الاخذ بما رووا ونهيه عن الاخذ بما راوا مخصوص بكتبهم وقد اشرنا الى ان الدليل
على هذه الدعوى وقوع السؤال عن كتبهم فيكون كلامه ع فى تقدير خذوا بما رووا فى كتبهم ويمكن المناقشة فى ذلك بان العبرة بعموم اللفظ

لا بخصوص المورد والمسؤول عنه وليس الموصول كناية عن شيء معهود مذكور حتى يكون من قبيل ما لم يكن لباس الحر كما في قوله خذ بما اشتهر بين اصحابك
ن جواب السؤال عن الجزء وذلك لان الكتاب عبارة عن المجموع المركب وليس شيء مما رووه ومادوا عبارة عن نفس الكتاب ولا يتوهم ان ليس شيء من نظر
السائل ونظر المسؤول الى ما خرج عن كتبهم لان السؤال انما وقع بعد انقضاء عهدهم فلم يبق من رواياتهم الى التابعين اثر فلا مورد للسؤال والجواب
الا كتبهم لانا نقول قد يكون انه سمع رجل منهم حديثا ورواه عنهم بعد انقضاء عهدهم مع عدم وجوده في كتبهم فيكون ذلك داخلا في مورد
السؤال والجواب على تقدير عموم اللفظ خارجا عنه على تقدير عدم عمومه ثم انا لو بنينا على عموم الجواب فلا حاجة الى الاستظهار كون هذا الخبر الذي نريد
الاحتجاج به مرويا في كتبهم ولا يختص ما ذكره من كون هذا الحديث اولى بالدلالة على عدم وجوب الفحص عن قبل هؤلاء من اجماع الكشي بما رووه
في كتبهم **قوله** ومما يؤيد التحريم ما دل على وجوب البيع عليه فان الزامه بذلك ظاهر في كون الحبس محرما اذ الالزام على ترك المكروه خلاف الظاهر
وخلاف قاعدة سلطنة الناس على اموالهم الظاهر انه اراد بالوجوب الايجاب اي الالزام من الحاكم بدليل تعليله هنا وقوله في الامر الخامس من الامور
التي ياتي ذكرها وهو يعني عدم الخلاف لدليل المخرج عن قاعدة عدم الاجبار الغير الواجب لذا ذكرنا ان ظاهر ادلة الاجبار تدل على التحريم لان
الزام غير اللازم خلاف القاعدة هذا ولكنك خبير بان التاييد المذكور والملازمة التي بينها انما يتمان لو كان الغرض الداعي على الاجبار هو ملاحظة
مصلحة الناس فلا ملازمة بين الحرمة والاجبار لجواز ان يكون هو في نفسه مكروها ويقع الاجبار من الحاكم مراعاة لمصلحة رعيته ولقد اجاد
العلامة الطباطبائي ره حيث قال في المصابيح والاجبار على البيع لا يستلزم تحريم الحبس مطلقا بل تحريمه مع امر الامام ع او نائبه بالاخراج فلو لم
يامر به لم يحرم الحبس ولم يجب الاخراج الا على القول بتحريم الاحتكار وذلك عين المتنازع انتهى **قوله** الثاني روى السكوني عن ابي عبد الله ع
ان الحكرة في الخصب اربعون يوما آه قال العلامة الطباطبائي ره في المصابيح بعد ذكر هذا الحديث انه محمول على شدة المنع فيما زاد على المدة المضروبة
وهذا مما يؤيد القول بالكراهة لان الظاهر منه جواز الاحتكار قبل مضي المدة فاما ان يقيد اخبار المنع بما زاد عليها او يحمل الخبر على شدة الكراهة
فيما زاد ويرجح الثاني بمطابقته الاصل والعموم السابق انتهى وانت خبير بان الرواية لم تستكمل شرائط الحجية فلا تزاحم القول بالحرمة ولا ادلتها ولا يبعد
الاستناد اليها في اثبات احد الاحتكار فتطرح او تحمل على ما حكاه المصنف عن الدروس من كون الرواية لبيان مظنة الحاجة التي هي المعيار في حرمة الاحتكار **قوله**
مفهوم ظاهر صحيحة الحلبي المتقدمة في بادي النظر عدم حصر الاحتكار في شراء الطعام بقرينة تفريع قوله فان كان في المصر طعام غيره مقتضى التقييد بقوله
في بادي النظر هو انه بعد التامل يستفاد منه الحصر ووجه عدم الحصر في بادي النظر ان اطلاق قوله فان كان في المصر طعام غيره فلا باس ان تلتمس
الفضل المشتمل على الاسم الظاهر اعني سلعتك دون الضمير او ما هو بمنزلته مثل ان يقال بما اشتريته يقتضي ان المناط في حرمة الحبس هو عدم وجود طعام غيره
في المصر وفي جوازه هو وجود الطعام ولا مدخل لخصوص الشراء ووجه افادة الحصر بعد التامل هو ان اصل الكلام قد اشتمل على حصر الحكرة في الشراء بلفظ
انما مقيدا بان لا يكون في المصر طعام غيره حيث قال ع انما الحكرة ان تشتري طعاما وليس في المصر غيره وعلى هذا فالتفريع يتبع الاصل فيكون معناه انه ان لم يكن
في المصر طعام غيره فلا باس بما افاده اول الكلام المنع عنه وان شئت قلت ان قوله ع فان كان في المصر طعام آه تصريح بمفهوم الكلام السابق فيعتبر فيه
قيوده **قوله** الظاهر عدم الخلاف كما قيل في اجبار المحتكر على البيع حتى على القول بالكراهة قال في المصابيح ويجبر المحتكر على اخراج الطعام وبيعه
بالاجماع والخبر انه ع مر بالمحتكرين فامر بحكرتهم ان تخرج الى بطون الاسواق وحيث ينظر الناس اليها ولا يسعر عليه لعموم تسلط الناس على اموالهم
الامر الا في الاجحاف فيؤمر بالنزول الى الحد بنفي معين من دون تعيين والا لانتفت فائدة الاجبار اذ ربما سعره بما لا يقدر على بذله او يضر بحال الناس وقيل
لا يسعر مطلقا والتفصيل هو الاصح ولو تعدد المحتكرون اقتصر في الاجبار على ما ترتفع به الحاجة ولا يجبر الجميع وعليه يحمل امره ع باخراج حكرة المحتكرين
ولذا قلنا بجواز الاجبار على اخراج الجميع دفعة ان ارتفع الاحتياج باخراج البعض والمنع عنه على التدريج لتحقق الشرط في الاول دون الثاني انتهى واشار
بالخبر الى خبر حذيفة بن منصور وخبر حمزة وقد تقدم ذكرهما في كلام صاحب الجواهر ره **خاتمة** ومن اهم آداب التجارة الاجمال في الطلب **قوله**
ان الذين اعطوا المال ثم لم يشكروا لا مال لهم قال العلامة المجلسي ره في حواشي الكافي لا مال لهم اي يسلبون المال او لا ينفعهم المال ولعل الغرض
الحث على ترك الحرص في جمع المال فان المال الكثير ملزوم غالبا لترك الشكر ومع تركه لا يبقى الا الندامة فالمال القليل مع توفيق الشكر احسن انتهى **قوله**
في صحيحة الثمالي عن ابي جعفر ع قال قال رسول الله ص في حجة الوداع الا ان الروح الامين نفث في روعي آه قال الشيخ المحقق بهاء الدين العاملي ره في شرح
الحديث النفث بالنون والفاء والثاء المثلثة النفخ والروع بالضم القلب والعقل والمراد انه القى في قلبي واوقع في بالي واجملوا في الطلب اي لا يكون كدكم في
كدا فاحشا والكلام يحتمل معنيين الاول ان يكون المراد اتقوا الله في هذا الكد الفاحش اي لا تقيموا عليه والثاني ان يكون المراد انكم اذا اتقيتم الله لا تحتاجون
الى هذا الكد والتعب اشارة الى قوله تعالى ومن يتق الله يجعل له مخرجا ويرزقه من حيث لا يحتسب ولا يحملنكم اي لا يبعثنكم ويحملكم والمصدر استبطاء الرزق على
طلبه بالمعصية قوله حلالا منصوب على الحالية او المفعولية بتضمين قسم معنى جعل وهتك الستر كناية عن تعديه وخرقه واضافة الحجاب الى الله تعالى قرائته بكسر السين بمعنى الستر و
بفتحها لا مبيد وفي الكلام استعارة مصرحة مرشحة تبعية ثم الرزق عند الاشاعرة كل ما انتفع به حي سواء كان بالتغذي او بغيره مباحا كان او حراما وخصه
بعضهم بما تربى به الحيوان من الاغذية والاشربة وعند المعتزلة هو كل ما صح انتفاع الحيوان به بالتغذي او غيره وليس لاحد منعه فليس الحرام رزقا عندهم
والمعتزلة قد تمسكوا بهذا الحديث وهو صريح في مدعاهم غير قابل للتاويل انتهى **قوله** ع ان يبلغ ما سمى له في الذكر الحكيم قال بعض شراح الحديث المراد
به اللوح المحفوظ ويحتمل ان يكون المراد به القرآن لاشتماله باطنه على علم ما كان وما يكون كما قال تعالى ولا رطب ولا يابس الا في كتاب مبين **قوله** ولم يحل
من العبد في ضعفه وقلة حيلته ان يبلغ ما سمى له في الذكر الحكيم كتب العلامة المجلسي ره في حواشي الكافي على هذه الفقرة ما نصه اي لم يمنعه لضعف العبد
ضعفه وقلة حيلته البلوغ ما سمى له وفي بعض النسخ بالخاء المعجمة على بناء المجهول فقوله ان يبلغ مفعول لمكان الفاعل اي لم يترك منه ولم يبعد عنه وفي
التهذيب بعض نسخ الكتاب بين العبد فالمعنى اظهر ويقدر بين قبل ان يبلغ ولعله اظهر انتهى **قوله** ع انه لن يموت امرء نفس احدكم قال في القاموس

زاده الله خيرا فزيد به فزاد وازداد وفي المصباح والقاموس ان النقير النكتة في ظهر النواة انتهى وعن الراغب في المفردات قوله نقيرا ما يكون من نقرة
الاثر في ظهر النواة وقوله تعالى ولا يظلمون نقيرا وهو ثقبة في ظهر النواة انتهى وقال في مجمع البحرين الفتيل قشر يكون في بطن النواة وهو يضرب في ظلمه
امثال للقلة انتهى وقال في المصباح حذق الرجل في صنعته من بابي ضرب وتعب حذقا مهر فيها وعرف غوامضها ودقائقها انتهى **قوله**
ولن ينقص نقص لازم متعد ذكره في القاموس **قوله** ع في منقص قال العلامة المجلسي ره اي معها **قوله** ورب منعم عليه مستدرج بالاحسان
اليه قال في القاموس استدراج الله العبد انه كلما جدد خطيئة جدد له نعمة وانساه الاستغفار وان ياخذه قليلا قليلا ولا يباغته انتهى **قوله**
ورب مغرور في الناس مصنوع له كتب العلامة المجلسي ره في حواشي الكافي على هذه الفقرة ما صورته ورب مغرور اي غافل بحيث الناس غافلا
عما يصلحه ويصنع الله له وربما يقرء بالعين المهملة اي المبتلى وفي النهج ورب منعم عليه مستدرج بالنعمى ورب مبتلى مصنوع له بالبلوى فرزق
المستمع في شكره وقصر من عجلتك وقف عند منتهى رزقك انتهى **قوله** فاتوا بها الساعي من سعيك كما في نسخة الكافي المصحح المقروة على
العلامة المجلسي ره مثلها نسخ الوسائل ومعنى اللفظ الامر بالكف عن صرف تمام السعي وفي بعض نسخ الوسائل فاتقوا الله ايها الساعي **القول في**
الخيار **قوله** مع ان ظاهر الالزام في مقابل الفسخ جعله لازما مطلقا لان انفساخ العقد من احد الطرفين مع بقائه من الطرف الاخر غير معقول
فقرينة المقابلة تقتضي بان الالزام ايضا يراد به المطلق **قوله** والا فاطلاقه في الاخبار وكلمات الاصحاب على سلطنة الاجازة والرد لعقد الفضولي
وسلطنة الرجوع في الهبة وغيرهما من افراد السلطنة شائع ومما ورد في الهبة رواية ابراهيم بن عبد الحميد عن ابي عبد الله ع قال انت بالخيار في الهبة
ما دامت في يدك فاذا خرجت الى صاحبها فليس لك ان ترجع فيها **قوله** الاول الراجح احتمله في جامع المقاصد قال في جامع المقاصد في شرح قوله
ره في عد الاصل في البيع اللزوم ما لفظه اي بناؤه على اللزوم لا على الجواز وان كان قد يعرض لبعض افراده الجواز وان الارجح فيه ذلك نظرا الى ان اكثر
افراده على اللزوم انتهى **قوله** مع انه لا يناسب ما في القواعد من قوله وانما يخرج من الاصل لامرين ثبوت خيار او ظهور عيب وجه عدم مناسبته
لما في القواعد هو ان الخيار انما يثبت من اول وقوع العقد لا في الازمنة المتاخرة حتى يكون ثبوته في شيء منها خروجا عن الغلبة الا زمانية
قوله بقي الكلام في معنى قول العلامة ره في القواعد والتذكرة انه لا يخرج من هذا الاصل الا بامرين ثبوت خيار او ظهور عيب لا يخفى ما في العبارة
من الحزازة اذ ليس عبارة التذكرة الا على الوجه الذي يحكيه عنها لحذف اجزاء الكلام واضافة ما بقي اليهما والبحث عن معناه مما ليس في محله **قوله**
وتوجيهه بعطف الخاص على العام كما في جامع المقاصد غير ظاهر انه يعطف العيب على اسباب الخيار بل عطف على نفسه وهو مباين له كشف حقيقة الحال
في هذا المقام يتوقف على ذكر عبارتي القواعد وجامع المقاصد فاعلم انه قال في القواعد الاصل في البيع اللزوم وانما يخرج عن اصله بامرين ثبوت
خيار او ظهور عيب انتهى وفي جامع المقاصد ما نصه ظهور العيب ايضا مقتض للخيار فكان يحصل الاستغناء به الا ان يقال ان ثبوت الخيار بسبب العيب ايضا
في نفس العين وصفاتها فهو بواسطة سبب قسم اخر وان مباحث العيوب لسعتها حقيقة بافراد فصل لها فلاجل ذلك جعل العيب قسيما برأسه هذا هو الملحوظ
والمطابق لفعله فانه في اقسام الخيار قال السابع خيار العيب وسياتي انتهى ولا يخفى ان هذه العبارة لم تتضمن توجيه كلام العلامة ره بعطف الخاص على العام
وليس في غيرها مما كلماته تعرض للتوجيه المذكور والظاهر ان المصنف ره استنبط التوجيه بعطف الخاص على العام من قوله وان مباحث العيوب لسعتها حقيقة
بافراد فصل لها بتقريب ان سعة مباحثها لا توجب المباينة وانما توجب الاعتناء والاهتمام بها وافرادها بالذكر كما هو الشان في كل خاص افرد بالذكر
في مقابل العام ومعلوم انه قد وقع ذكرها بالعطف فيكون من عطف الخاص على العام وانت خبير بان ما ذكره من سعة مباحث العيوب واستحقاقها
لافراد فصل لها بخصوصها لا يدل على عطف الخاص على العام لا مطابقة ولا تضمنا ولا التزاما حتى يعترض عليه بان العطف الواقع في الكلام من قبيل
عطف احد المتباينين على الاخر اما انتفاء الاولين فظاهر واما انتفاء الاخير فلانه يمكن ان يكون غرضه توجيها اخر للمباينة نظرا الى انها لما
استحقت لسعتها وكثرة مباحثها افراد فصل لها خرجت عن عنوان الاندراج تحت الكلي الشامل لها وصارت بمنزلة المباين فالعطف من قبيل عطف
المباين على المباين ولا اقل من سريان هذا الاحتمال في كلامه فلا وجه للاعتراض عليه بان المعطوف مباين للمعطوف عليه فكيف يجعل من قبيل عطف
الخاص على العام وذلك لان مثل هذا الاعتراض انما يتجه لو صرح بانه من عطف الخاص على العام وقد عرفت عدم وقوعه **قوله** ثم قد يساعد عليه
ما في التذكرة اي يساعد على توجيه قول العلامة ره في عدها في التذكرة يعني انه يصير توجيها له لدلالته على المباينة ومساعد المحقق الثاني ع
توجيهه الاول الذي قدمنا لك ذكره **قوله** بل الزروي خاصة اي للشامل والمدبر في امر البيع حتى انه يوجد فيه بعد ذلك مصلحة امضاء والانفسخ
وقد اشار الى هذا المعنى في التذكرة حيث قال في المسئلة الثانية من مسائل خيار المجلس ما لفظه ومقصود الخيار التروي لدفع الغبن عن نفسه انتهى
قوله لكنه مع عدم تمامه تكلف في عبارة القواعد لعل الوجه في عدم تمامه انتقاض الحصر ببيع الفضولي بناء على ما عرفته من ان السلطنة
على الاجازة والرد فيه لا يسمى خيارا على ما هو المتبادر من كلمات المتاخرين وانتقاضه ببيع المعاطاة على مذهب المحقق الثاني من كونها بيعا **قوله**
فاذا حرم باطلاق الاية جميع ما يكون نقضا لمضمون العقد ومنها التصرفات الواقعة بعد فسخ المتصرف من دون رضى صاحبه كان هذا الاية
متساوقا للزوم العقد لا يخفى ان استفادة هذا المعنى من الاية غير متوقفة على دلالتها على العموم بحسب الزمان بل هي متوقفة على مجرد وجوب الوفاء
بنفس مضمون العقد ومؤداه لانه اذا كان مؤدى البيع مثلا ما يحدث اثره مستمرا وهو ملك رقبة المال كعقد النكاح المحدث اثرا مستمرا وهو الزوجية
الدائمة كان مقتضى وجوب الوفاء به عبارة عن الالتزام بذلك الاثر المستمر اذ لا معنى لوجوب الوفاء بالعقد الا الالتزام بمؤداه على وجهه والمفروض
استمراره فلا يحتاج الى دلالة لفظ الاية على العموم بحسب الازمان وبهذه الدقيقة لم يحم ره حول دلالتها على ذلك وما فرع بعض من البحث عن دلالتها
على ذلك وعدمها فانما يظهر اثره في فورية شيء من الخيارات وعدم فوريته **قوله** ان المفهوم من الاية عرفا حكمان تكليفي ووضعي لا يخفى
ان هذه العبارة لا تابى من الحمل على ان المستفاد من الاية حكم واحد تكليفي يستلزم حكما وضعيا اذ ليس فيها ان الحكمين مستقلان في مدلولها

او في الانفهام من لفظ الابد **قوله** فدلالة الابات الثلث على اصالة اللزوم على نهج واحد وهو كون التصرف الواقع بعد فسخ احدهما بدون رضى صاحبه غاصبا بحكم الآيات المذكورة **قوله** لكن يمكن ان يقال انه اذا كان المفروض الشك في تاثير الفسخ في رفع الآثار الثابتة باطلاق الآيتين الاخيرتين لم يمكن التمسك في رفعها الا بالاستصحاب ولا ينفع الاطلاق وغرضه قده انه يمكن ان يفرق بين الآية الاولى والآيتين الاخيرتين بان الاولى انما وردت في مقام اعطاء القاعدة ولهذا تضمنت صيغة الامر وصيغة العموم بخلاف الاخيرتين فانهما انما سيقتا لبيان مشروعية البيع في الجملة كما يدل عليه مقابلته في الآية الاولى بحرمة الربا فحاصلهما هو مجرد بيان ان التصرفات المترتبة على البيع مشروعة محللة وترتيب الآثار للبيع على التجارة عن تراض غير منهي عنه واما ان هذا الحكم قد ورد في مقام اعطاء القاعدة وبيان ان كل تصرف مباح سواء كان بعد فسخ احدهما بدون رضى الآخر او قبله فالظاهر خلافه فلا يبقى وجه للتمسك باطلاقهما بالنسبة الى الحالات فينحصر المستند في الاستصحاب **قوله** حتى في مثل قوله ع في دعاء التوبة من ادعية الصحيفة السجادية قال ع اللهم اني اتوب اليك في مقامي هذا من كبائر ذنوبي وصغائرها وبواطن سيئاتي وظواهرها وسوالف زلاتي وحوادثها توبة من لا يحدث نفسه بمعصية ولا يضمر ان يعود بعدها في خطيئة وقد قلت يا الهي في محكم كتابك انك تقبل التوبة عن عبادك وتعفو عن السيئات وتحب التوابين فاقبل توبتي كما وعدت واعف عن سيئاتي كما ضمنت واوجب لي محبتك كما شرطت ولك يا رب شرطي ان لا اعود في مكروهك وضماني ان لا ارجع في مذمومك وعهدي ان اهجر جميع معاصيك فقوله ع كما شرطت محبتك معناه كما شرطت محبتك في ضمن ضمانك العفو عن سيئات التائب وقوله ع ولك يا رب شرطي معناه التزامي في ضمن التوبة **قوله** وقوله ع في اول دعاء الندبة قال ع اللهم لك الحمد على ما جرى به قضاؤك في اوليائك الذين استخلصتهم لنفسك ودينك اذ اخترت لهم جزيل ما عندك من النعيم المقيم الذي لا زوال له ولا اضمحلال بعد ان شرطت عليهم الزهد في درجات هذه الدنيا الدنية وزخرفها وزبرجها فشرطوا لك ذلك ووجه كون ذلك شرطا ابتدائيا هو ان مال ما ذكره ع الى ان الله عز وجل لعباده من زهد في هذه الدنيا اعطيته النعيم المقيم فالزمهم بالزهد في ضمن الوعد باعطاء النعيم المقيم وان العبد اجابوا ربهم بطلب النعيم المقيم والتزموا تبعا لطلبهم بالزهد في هذه الدنيا **قوله** انه لا يجدي بعد تواتر الاخبار بانقطاع الخيار مع الافتراق فيبقى ذلك الاستصحاب سليما عن الحاكم فتامل لعل الامر بالتامل للاشارة الى انه مع تواتر الاخبار بانقطاع الخيار بالافتراق لا وجه للرجوع الى ذلك الاستصحاب المقتضي للزوم ايضا وان كان موافقا له في المقتضى كما لا وجه للرجوع الى استصحاب عدم انقطاع علاقة المالك عن العين لان الدليل الاجتهادي كما يرفع حكم الاستصحاب المخالف له كذلك يرفع حكم الاستصحاب الموافق له **قوله** لكن الاستصحاب المذكور انما ينفع في اثبات صفة اللزوم آه هذا رجوع الى بيان حال استصحاب اللزوم الذي قد يتمسك به اذا لم يجر هناك عموم ادلة اللزوم وبعبارة اخرى هو استدراك من قوله اما بناء على خلاف ذلك فالواجب الرجوع عند الشك في اللزوم الى الاصل يعني استصحاب الاثر **قوله** ره اذا شك في الضمان مع فساد العقد حكم بالضمان لعموم على اليد ما اخذت كان هو المستند في الضمان بالعقود الفاسدة هذا على القول بان العام المخصص يرفع الشبهة عن المصاديق عند الشك في دخولها في عنوان المخصص ودخولها فيما بقي من عنوان العام فكلامه هذا في قوة ان يقال الحكم بالضمان لعموم على اليد لكان هو المستند في الضمان بالعقود الفاسدة وقلنا بان خروج بعض افراد اليد عن تحت ذلك العموم كيد الموهوب له لا يمنع عن الرجوع اليه عند تردد بعض مصاديقها بين يد الضمان كيد القابض بالسوم وغيرها كيد المتهب والمستودع والمستعير والدليل على ما ذكرناه من التقييد قوله ره وان كان المستند هو قوله في ضمان العين او قلنا ان خروج الهبة من ذلك العموم مانع من الرجوع اليه فيما احتمل كونه مصداقا لها كان الاصل البراءة ايضا اي كما لو شك في اشتغال الذمة بالمؤجر **القول في اقسام الخيار** **قوله** والموثق الحاكي لقول علي ع اذا صفق الرجل على البيع فقد وجب وان لم يفترقا مطروح او مؤول قال في الوسائل حمله الشيخ ره على افادة الملك قبل الافتراق وان جاز الفسخ قبله وجوز حمل الافتراق على البعيد المامول ثم قال صاحب الوسائل ويحتمل الحمل على اشتراط السقوط وباقي ما يدل على ذلك انتهى **مسئلة** لا اشكال في ثبوته اي خيار المجلس للمتبايعين **قوله** وهل يثبت لهما مطلقا خلاف اعلم ان الذي يتحصل من كلمات الفقهاء ره في المسئلة اقوال اربعة احدها ثبوته لهما مطلقا حتى لو كانا وكيلين في مجرد ايقاع الصيغة وهو ظاهر الحدائق ويحتمل عبارة التذكرة اذ لم ينف الخيار عنهما في شيء من الصور غاية ما في الباب انه في صورة حضور الموكلين معهما في المجلس شرك بينهما وبينهما وفي صورة موت الوكيل في المجلس حكم بانتقال الخيار الى الموكل الغائب ومعلوم ان شيئا من التشريك والانتقال بعد ثبوتهما غير مناف لثبوته لهما اما الاول فواضح واما الثاني فلارتفاع الموضوع ولكن المصرح به في التذكرة خروج الوكيل في مجرد ايقاع الصيغة وهو في محله ثانيها عدم ثبوته لهما مطلقا نظرا الى انصراف المتبايعين الى خصوص العاقد المالك ثالثها التفصيل بين الوكيلين في المعاملة وبين الوكيلين في مجرد ايقاع العقد مع مباشرة الموكلين لتعيين الثمن والمثمن وغير ذلك من لوازم المعاملة بثبوت الخيار للوكيلين في الثاني دون الاول وهو ظاهر المصنف ره ولا يقدح في ذلك ما اورده عليه بعض المعاصرين في بيان القول الاول رابعها ما ذكره في التذكرة بقوله واما الوكيلان فان لم ينصهما الموكل على الخيار لم يكن لهما الفسخ فينتفي الحكم عنهما وان وكلهما فيه فان كان قبل العقد بني على التوكيل فيما لا يملكه الموكل هل يصح بوجه ام لا وسياتي في بابه فان لم نجوزه لم يكن لهما ذلك ايضا وان جوزناه او كان التوكيل فيه بعد العقد في المجلس كان لهما الخيار ما لم يفترقا عملا بالخبر واختاره المصنف ره خامسها وهو ان الوكيل ان كان وكيلا في مجرد اجراء العقد فليس له الخيار وان كان وكيلا في التصرف المالي كاكثر الوكلاء فان كان مستقلا في التصرف في مال الموكل بحيث يشمل توكيله فسخ المعاوضة بعد تحققها نظير العامل في القراض واولياء القاصرين فالظاهر ثبوت الخيار له وان لم يكن مستقلا في التصرف في مال الموكل قبل العقد وبعده بل كان وكيلا في التصرف على وجه المعاوضة كما اذا قال اشتر لي عبدا فالظاهر عدم الخيار للوكيل **قوله** وان عممناه لبعض افراد الوكيل المراد بهذا البعض هو الوكيل في التصرف المالي **قوله** مضافا الى ان مفاد ادلة الخيار اثبات حق وسلطنة لكل من المتعاقدين على ما انتقل الى الآخر بعد الفراغ عن تسلطه على ما انتقل اليه يعني تمكنه من رد ما انتقل اليه من صاحبه اليه وقد صرح بهذا المعنى فيما سياتي ره اذا شك في تسلط الوكيل في مجرد اجراء العقد على رد ما انتقل اليه لم يكن هناك ما يمكن

التمسك به في اثباته لان ادلة الخيار لا تفيد ذلك لانها في قوة ان يقال البيعان اذا تمكنا من رد ما عندهما كان لهما الخيار ما لم يفترقا ومن المعلوم ان مثل هذا الكلام لا يفيد ثبوت الخيار لمن شك في تمكنه من رد ما عنده ولا يرفع الشك في تمكنه ضرورة ان الادلة المأخوذ فيها عنوان لا تفيد انطباقها على شيء من المصاديق اذا شك فيه ولم يتميز من الخارج انطباقها عليه هذا ولكن يبقى في المقام ان ما ذكره من التعليل بان ادلة الخيار تفيد اثبات سلطنة لكل من المتعاقدين بعد الفراغ من تسلطه على رد ما انتقل اليه في مرتبة الدعوى ولا يظهر له وجه ولعل الوجه فيه ان لازم الخيار ذلك فانه لما قال البيعان بالخيار ما لم يفترقا افاد ان لكل منهما ان يسترد ما انتقل عنه الى صاحبه وحينئذ نقول انه لما كان انتقال ما انتقل عنه بعنوان كونه عوضا عما انتقل من صاحبه اليه فلا جرم كان استرداده بعنوان اخراجه عن العوضية ولا يكون الا بالتسلط على رد ما جعل عوضا عنه هذا غاية ما يمكن ان يؤتى في توجيه ما ذكره ولكن يتجه عليه المنع من كون معنى الخيار استحقاق استرداد ما انتقل عنه الى صاحبه وانما هو استحقاق فسخ العقد ولازمه رجوع كل من العوضين الى صاحبه الاول فسلطنة كل منهما على اخذ ما انتقل عنه الى صاحبه ووجوب دفع ما انتقل من صاحبه اليه في مرتبة واحدة وليس تسلطه على الاخذ بعد الفراغ عن وجوب الدفع فموضوع حكم ثبوت الخيار هما البيعان وصدقهما على الوكيلين في اجراء لفظ العقد معلوم لا مشكوك وليس الموضوع البيعان المقيد بثبوت التسلط على رد ما انتقل اليه حتى يقال ان ثبوت التسلط على ذلك مشكوك لا يفيده ادلة الخيار كيف ولا لزوم بين تمكن الفاسخ من رد ما انتقل اليه بما يتجه المنع عن اعتباره في معنى الخيار او كونه لازما له ويشهد بان معنى الخيار موجود في خيار الشرط فقد تقرر عندهم انه يجوز اشتراط الخيار لاجنبي ليس له التسلط على رد شيء من العوضين نعم فسخه يصير سببا لتسلط كل من المتبايعين على رد ما عنده واخذ ما عند صاحبه وهذا محقق فيما نحن فيه اعني الوكيلين في مجرد ايقاع العقد بعد فرض صدق البيعين عليهما والا كان خروجهما مستندا الى عدم صدق البيعين عليهما **قوله** ولكن الوجه الاخير لا يخلو عن قوة يعني الوجه الثاني من الوجهين اللذين هما طرفا الاشكال وهو ثبوت الخيار للموكل والتعبير عنه بالوجه الاخير مبني على تاخره ذكرا في الذكر مع عدم تصريحه به بنفسه **قوله** وح فقد يتحقق في عقد واحد الخيار لاشخاص كثيرة من الموكل والوكلاء المترتبين في الوكالة كالوكيل ووكيل الوكيل وهكذا او منتظمين في سلك واحد واقعين في مرتبة واحدة كما لو وكل عشرة على ان يكون كل منهم متمكنا من الاستقلال في المعاملة فاتفقوا جميعا في ايقاع معاملة او وكلوا غيرهم في ايقاع الصيغة والظاهر ان مراده ره هو الاول **قوله** نعم يمكن توكيله في الفسخ او في مطلق التصرف فسخا او التزاما الفرق بين التوكيل وبين تفويض الامر الى الوكيل بحيث يصير ذا حق خياري هو ان التوكيل صالح لان يرفعه العزل فيمكن سلب الوكالة عن الوكيل بخلاف التفويض فانه ليس قابلا للارتفاع فلا يجوز سلب الحق ممن فوض اليه لو قلنا بانه يصير ذا حق **قوله** نعم يحتمل في اصل الآية ان يكون الاجازة من المجيز التزاما بالعقد فلا خيار بعدها خصوصا اذا كانت بلفظ التزمت فتامل الظاهر ان الامر بالتامل للاشارة الى ان الاجازة وان كانت بلفظ التزمت لا تزيد على ايقاع اصل عقد البيع فيكون الالتزام الحاصل منها بمقداره وعلى حده فلا يرتفع الخيار الذي هو من لوازم العقد وتوابعه فافهم **مسئلة** لو كان العاقد واحدا **قوله** لنفسه وغيره عن نفسه وغيره ولاية او وكالة لا يخفى ان العقد لنفسه لا يكون الا عن الغير فليس له الا قسم واحد والعقد لغيره قد يكون عن نفسه وقد يكون عن غيره وما يكون عن غيره قد يكون ولاية وقد يكون وكالة فاقسام العقد للغير ثلثة **قوله** ومنه يظهر سقوط القول بان كلمة حتى تدل على الممكن والمستحيل ووجه السقوط ان دخول حتى على المستحيل انما يكون في صورة بيان استمرار المغيا او استحالة انتفائه كما لو قال المعتقد باستحالة الرؤية لا افعل الفعل الفلاني حتى ارى الله جهرة ومن البين ان ما نحن فيه ليس من هذا القبيل وانما هو من قبيل امكان الغاية والمغيا **قوله** والاولى التوقف تبعا للتحرير وجامع المقاصد لا منافاة بين هذا الكلام وبين قوله خلافا للمحكي في التحرير من القول بالعدم لان حكاية القول في التحرير لا يقتضي اختياره فيه وهو ظاهر وكذا لا منافاة بينه وبين حكاية القول بثبوت الخيار عن المحقق الثاني ره لان الحاكي غير المصرح مع انه يمكن ان يكون المحقق الثاني قال بثبوت الخيار في غير جامع المقاصد وتوقف فيه **قوله** ثم لو قلنا بالخيار فالظاهر بقاؤه الى ان يسقط باحد المسقطات غير التفرق قال العلامة في القواعد وخيار المجلس عن اثنين باق بالنسبة اليهما ما لم يشترط سقوطه او يلتزم به عنهما بعد العقد او يفارقا المجلس على قول ويحتمل سقوط الخيار وثبوته دائما ما لم يسقط بشرط او اسقاط وقال السيد عميد الدين في شرح هذا القول اعني ان يفارق المجلس نقله الشيخ في ط وابن البراج ولم يسنداه الى احد معين من اصحابنا وقول المص ويحتمل سقوط الخيار اوجه الاحتمال ان ثبوت الخيار على خلاف الاصل وانما ثبت بقوله ع البيعان بالخيار ما لم يفترقا فاثبت خيار المجلس بين المتبايعين وههنا لا يتعدد لان العاقد واحد فيكون لازما لاختياره اذ الاصل في العقد اللزوم ولقوله تعالى اوفوا بالعقود ووجه ثبوته دائما ووجه احتمال الثبوت دائما ان العاقد في الحقيقة بمنزلة اثنين عاقد عنهما وخيار المجلس يمتد ما دام المتبايعان مصطحبين وهو مصاحب نفسه دائما فكان ثابتا دائما انتهى **مسئلة** قد يستثنى بعض اشخاص المبيع عن عموم ثبوت هذا الخيار **قوله** والحاصل انا اذا قلنا ان الملك فيمن ينعتق عليه تقديري لا تحقيقي فالمعاملة عليه من المتبايعين مواطاة على اخراجه عن المالية هذا حاصل الوجه في عدم ثبوت الخيار لمن انتقل عنه والا فكون الشراء اتلافا لا يتوقف على التقييد بكون ملك المشتري تقديريا لا تحقيقيا لان تملكه ولو كان تحقيقيا سبب لانعتاقه فورا **قوله** فتامل لعل الامر بالتامل للاشارة الى ان التصرف والاتلاف المتاخرين عن العقد هما اللذان يوجبان سقوط الخيار بحكم الاخبار الظاهر في ذلك واين ذلك من تواطئهما قبل العقد على العقد الذي هو سبب للتلف فلا يجري حكم الاول على الثاني ويمكن ان يكون مراده ره تقوية عدم الخيار في صورة اقدام المتبايعين على المعاملة مع العلم بكون المبيع ممن ينعتق على المشتري معللا بانهما قد تواطئا على اخراجه عن المالية الذي هو بمنزلة الاتلاف ويدل على انه ره لا يرى الفرق بين التصرف والاتلاف المتاخرين وغيرهما ويعلم من ذلك ان الامر بالتامل ههنا ليس لتوهين ما قبله بل للتاييد وتنبيه بالامر بالتدبر فيه والوصول الى وجهه والظاهر ان الوجه فيه هو ان الاتلاف يوجب انتفاء الموضوع عمدا واختيارا فالاقدام

عليه عن شاء وعبد بقبض اسقاط حق فيه **قوله** وقد يقال ان ثبوت الخيار آه القائل هو صاحب المقابس ره **قوله** ويحتمل فيها التبوت جمعا بين الخبر ودفعا للمنافاة من البيع وعملا بالنصين وبالاجماع على عدم امكان زوال يد البائع عن العوضين اما بيان فيها جمعا البيع والمعنى والجمع بينهما عبارة عن بقائه على حريته ورجوع ذي الخيار بالفسخ الذي ينتهي الى القيمة واما المنافاة المقصود دفعها فهي عبارة عن المنافاة المتصورة في بادى الراى بين استحقاق البائع للفسخ المقتضي رجوع كل من العوضين الى صاحبه الاصلي لتعذر عود المنعتق اليه ووجه دفعها انه يفسخ فيرجع الى قيمة المنعتق لتعذر عينه فيرتفع المنافاة واما العمل بالنصين وبالاجماع فتوضيحه ان النصين عبارة عن النص على استحقاق فسخ البائع مثلا والنص على انعتاق المبيع والاقتصار على العمل بهما من دون ضم دليل اخر انما يفيد رجوع المشتري الى الثمن وبقاء المبيع على الحرية ولازم ذلك زوال يد البائع عن العوضين فاذا ضم الى العمل بالنصين العمل بالاجماع على عدم امكان زوال يد البائع عن العوضين حصل من الجمع بين الجميع استحقاقه للخيار للفسخ وبقاء المبيع المنعتق على حريته ورجوع البائع الى القيمة وقد علم من البيان المذكور ان قوله بالاجماع عطف على قوله بالنصين **قوله** ان قلنا انه يعتبر في فسخ العقد بالخيار او بالتقايل خروج الملك عن ملك من انتقل اليه الى ملك من انتقل عنه نظرا الى ان خروج احد العوضين عن ملك احدهما يستلزم دخول الاخر فيه ولو تقديرا لا يخفى ان ظاهر اطلاق التعليل بقوله نظرا الى ان خروج احد العوضين آه غير واف باثبات الحكم المقيد المعلل به لان مودى المعلل هو انه اذا وقع الفسخ كان اللازم ان ينتقل الملك الى من انتقل عنه لا الى من ملك من انتقل اليه ولا يكفي مجرد الانتقال الى من انتقل عنه ولا على اى وجه كان لان مودى التعليل هو ان خروج احد العوضين كالثمن مثلا من ملك البائع يستلزم دخول المبيع في ملكه وهذا القدر لا يعطى خصوصية كون انتقال المبيع من ملك المشتري الى ملك البائع ولكن الظاهر انه اعتمد في التقييد على وضوحه ضرورة ان خروج احد العوضين عن ملك احدهما ولو بيعه على ثالث مثلا لا يستلزم دخول العوض في البيع الاول في ملكه فالمراد ان خروج احد العوضين بوصف كونه عوضا عن ملك احدهما مستلزم لهدم العوضية وهدم المعاوضة يستلزم دخول الاخر فيه وربما كان في التعبير باحد العوضين اشارة الى التقييد او ظهور فيه واراد بقوله ولو تقديرا الملك الذي يفرض انا ما **قوله** اذ بعد فرض العقد لابقاء المنعتق عليه لانه يخرج من ملك المشتري الى ملك البائع ولو تقديرا الضمير المجرور يعلو عائد الى المشتري وكان الاولى ترك الجار والمجرور لان ذكره مضافا الى كونه موجبا للخفاء المقصود مشتمل على حزازة من جهة ذكر المشتري بعده مظهرا وكلمة لو في اخر العبارة وصلية **قوله** كما لو فرض بيع المشتري في زمن الخيار ثم فسخ البائع التشبيه راجع الى النفي لا المنفي فانه لا يمكن في المفروض تقدير المبيع بعد الفسخ قبل الانعتاق خارجا عن ملك المشتري الى ملك البائع لكونه في حال الفسخ ملكا لمن اشتراه من المشتري **قوله** ودفع الخيار به اولى واهون من رفعه فيه الظاهر ان الامر بالتامل لاشارة الى ان اولوية الدفع بالنسبة الى الرفع انما هي من قبيل الاولوية الاعتبارية الغير المحققة فلا مجال لاعتبارها بحيث تصلح دليلا شرعيا **قوله** فلا يندفع الاشكال بما في جامع المقاصد من ان الخيار لا يسقط بالتلف لانه لا يسقط بما اذا ثبت قبله فتامل لعل الامر بالتامل اشارة الى ان عدم اندفاع الاشكال الفرع وروده وهو مبني على احتمال اعتبار قابلية العين للبقاء وهو احتمال موهوم ضعيف على تقدير الاعتماض عن ضعف بتفعل الاصل **قوله** بل جزم في التذكرة بانه لا معنى للخيار فيها لان الخيار فيها ابدا قال في التذكرة ان العقد اما ان يكون جائزا من الطرفين كالشركة والوكالة والقراض والوديعة والعارية او جائزا من احد الطرفين لازما من الاخر كالضمان والكتابة ولا خيار في هذين القسمين اما الجائز من الطرفين فلانهما بالخيار ابدا فلا معنى لخيار المجلس واما الجائز من احدهما فلانه بالمعنى من حيث هو جائز في حقه والاخر دخل فيه موطنا نفسه على الغبن ومقصود الخيار المروي لدفع الغبن عن نفسه انتهى **قوله** فهو الذي يمكن توقفه على انقضاء الخيار الذي جعل الشيخ قده اثر البيع متوقفا عليه حيث قال ان المبيع لا يملك الا بعد انقضاء مدة الخيار **قوله** وهو يحتمل كلام الشيخ فتامل لعل الامر بالتامل اشارة الى ان كلام ابن ادريس ره حيث كان ظاهرا في المعنى المذكور من جهة التعليل المذكور في كلامه فلا مناص من كون المراد به ما هو ظاهره وان كان مؤداه في غاية البعد والركاكة واما كلام الشيخ ره فليس ظاهرا في ذلك فلا وجه لحمل كلامه عليه مع بعده لفظا ومعنى ولا يصير كلام ابن ادريس ره قرينة على مراد الشيخ ره ونفسيرا له **قوله مسئلة** مبدء هذا الخيار من حين العقد **قوله** اما اللزوم الربا كما صرح به في صرف التذكرة قال في التذكرة لو تعذر عليهما التقابض في المجلس وارادا الافتراق لزمهما ان يتفاسخا العقد بينهما فان تفرقا قبله كان ذلك ربا وجرى مجرى بيع مال الربا بعضه ببعض نسيئة ولا يغني تفرقهما لان فساده انما يكون به شرعا كما ان العقد مع التفاضل فاسد وياثمان به انتهى فافاد هذا الكلام كون قبض احدهما بدون قبض الاخر موجبا للربا من جهة اشتمال المقبوض من جهة حصوله بيد القابض على الفضل على غير المقبوض من جهة حصوله في يد من اريد انتقاله اليه **القول في مسقطات الخيار مسئلة** لا خلاف ظاهرا في سقوط هذا الخيار باشتراط سقوطه في ضمن العقد **قوله** وقد يتخيل معارضته بعموم ادلة الخيار آه هذا الكلام وما بعده من تضعيف التمسك بعموم اوفوا بالعقود اشارة الى دفع ما ذكره صاحب الجواهر ره حيث قال بعد نفي الخلاف عن سقوط هذا الخيار باشتراط سقوطه وبعد تعليله باصالة اللزوم ما نصه ولعموم الامر بالوفاء بالعقود وعموم المؤمنون عند شروطهم الذي هو ارجح مما دل على الخيار من وجوه فيحكم وان كان التعارض من وجه انتهى **قوله** اما الاول فلان الخارج عن عموم الشروط الشروط الابتدائية لانها كالوعد والواقعة في ضمن العقود الجائزة بالذات او بالخيار مع بقائها على الجواز محصل هذا الجواب دفع الدور بمنع التوقف من جانب لزوم الشرط نظرا الى ان لزوم الشرط يستفاد من عموم مثل قوله المؤمنون عند شروطهم خرج ما خرج وبقي الباقي فهو عام مخصص والعام المخصص حجة في الباقي والشرط في ضمن العقد الجائز الغير الباقي على الجواز مما لم يخرج بالتخصيص فلزوم الشرط موقوف على عموم قوله المؤمنون عند شروطهم وليس موقوفا على لزوم العقد الماخوذ فيه **قوله** نعم يحتمل ان يريد الصورة الاولى استدلاله من قوله فهذا هو كلام الشيخ ره يعني يحتمل ان يريد الشيخ ره الصورة الاولى اقول

المعين من الشقين اللذين احتملهما في كلام العلامة ره هو الاول وما اورده عليه من ان هذا من المذكور في متن العقد مدفوع بانه وان صدق عليه المذكور في متن العقد بناء على تعميم بالنسبة الى المذكور بالتفصيل والمذكور بالاجمال الا ان العلامة ره اراد بالواقع في متن العقد الشرط الواقع بعينه وخصوصيته تفصيلا في متن العقد واراد بما استدركه بقوله نعم لو شرطا قبل العقد بناءهما على ذلك الشرط ما اشير بعنوان اجمالي الى الشرط المذكور قبل العقد تفصيلا وهذا التفصيل الذي ذكرناه هو مقتضى الواقع من مراد العلامة ره وان كان لازمه عدم توجه ايراده ره على الشيخ ره من محتملي كلامه المذكور في كلام المصنف ره **قوله** لو باعه بشرط نفي الخيار لم يصح البيع لصحة النذر ووجب الوفاء به ولا يتم برفع الخيار فاذا باعه بدونه اسقاط الخيار لحق المتعلق النذر الذي هو البيع وتنجز الامر بالوفاء بمقتضاه فيجب عليه الفسخ بالخيار لتحصيل الملك الذي لا عتق الا فيه **قوله** وعلى قول بعض علمائنا من صحة البيع مع بطلان الشرط بلغو الشرط ويصح البيع ولازم هذا القائل من جهة صحة النذر ان يوجب على الناذر بعد البيع شراء ذلك العبد من باب تحصيل مقدمة العتق الذي هو الملك **مسئلة** ومن المسقطات اسقاط هذا الخيار بعد العقد **قوله** ويحتمل ما دل على كفاية بعض الافعال في اجازة عقد الفضولي لا يخفى انه يمكن المناقشة في هذا الوجه بانه ره استظهر في باب الاجازة عدم كفاية الفعل الكاشف عن الرضا بالعقد عرفا بحسب القاعدة وهو كون المناط هو الرضا المعلوم للمشتري من الفضولي بما يدل عليه من قول او فعل وذلك المناط ان كان معتبرا فهو بعينه جار ههنا وليس الفعل الكاشف عن الرضا منصوصا عليه هناك بخصوصه حتى يقال انه اذا كفى في العقد الصادر من الغير كفى في العقد الواقع منه بنفسه بطريق اولى فالحاصل ان الاستدلال بالفحوى يتوقف على وجود اصل وفرع ولا اصالة ولا فرعية فيما نحن فيه بل وجود المناط فيهما على التسوية **مسئلة** لو قال احدهما لصاحبه اختر **قوله** وكانه في العرف السابق كان ظاهرا في تمليك المخاطب امر الشيء كما يظهر من باب الطلاق فان المصنف ره اشار بذلك الى الاخبار المذكورة في ذلك الباب كخبر عيسى بن القاسم عن ابي عبد الله عم سئلته عن رجل خير امرأته فاختارت نفسها فبانت منه قال لا انما هذا شيء كان لرسول الله صلعم خاصة امر بذلك ففعل ولو اخترن انفسهن لطلقهن وهو قول الله تعالى قل لازواجك الى اخرها قال ره في الجواهر بعد ذكره وهو ظاهر في الاحتياج الى الطلاق بعد الاختيار وعن بعض النسخ لطلقن وح يكون وجه اختصاصه به اما على الاول الموافق لظاهر استدلاله بالاية فيكون اختصاصه بوجوب الطلاق عليه لو اخترن انفسهن انتهى قلت يظهر من الخبر بناء على النسخة الاولى ان التخيير يفيد تمليك امر الطلاق وعلى الثانية يفيد تمليك امر المرأة ومعلوم ان اختصاص التخيير به من قبيل الاحكام فيكون فرع دلالة لفظه على تمليك وكخبر زرارة قال سمعنا ابا جعفر عم يقول ان الله تعالى انف لرسوله من مقالة قالتها بعض نسائه فانزل الله تبارك وتعالى اية التخيير فاعتزل رسول الله صلعم نسائه تسعا وعشرين ليلة في مشربة ام ابراهيم ثم دعاهن فخيرهن فلم يك شيئا ولو اخترن انفسهن كانت واحدة بائنة قال وسئلته عن مقالة المرأة ما هي فقال انها قالت يرى محمد صلعم انه لو طلقنا لا ياتينا الاكفاء من قومنا يتزوجونا والمراد ان الله تعالى انف له صلعم فخصه بهذا التخيير فافهم **قوله** وعليه يحمل ما يعني على اسقاط الامر خياره **مسئلة** من جملة مسقطات الخيار افتراق المتبايعين **قوله** فلا يعتبر الخطوة بان يلزم تحققها ولا يكفي ما دونها **مسئلة** لو اكره احدهما على التفرق ومنع من التخاير **قوله** سقوط خيارهما كما عن ظاهر المحقق والعلامة وولده والشهيد والسيد العميد وجه استظهاره من المحقق ره هو انه قال ولو ضرب بينهما حائل لم يبطل الخيار وكذا لو اكرها على التفرق الحكم بعدم بطلان الخيار عند الاكراه بما لو اكرها فيظهر منه لو اكره احدهما بطل الخيار ولكن لا يخفى عليك ما في هذه الاستفادة من الخفاء واما وجه استظهاره من العلامة ره فهو انه قال في ذيل العبارة التي حكيها المصنف ره عنه والاقرب سقوطه فيسقط خيار الاول وذلك لانه قال بسقوط خيار الثابت عند عدم منعه من المصاحبة والتخاير وفرع على سقوطه سقوط خيار صاحبه المكره فقد سقط الخياران وان كان سقوط احدهما بالاصالة وسقوط الاخر بالتبع واما وجه استظهاره من فخر المحققين ره فليس الا تقريره في شرح العبارة المذكورة ما ذكره والده وعدم الاعتراض عليه فيه بعد ذكر المصنف ره واما وجه استظهاره من السيد عميد الدين ره فهو ايضا تقريره لما ذكره العلامة ره في العبارة المذكورة قال ره في شرح القواعد في ذيل قول العلامة اما الثابت فان منع من التخاير او المصاحبة لم يسقط والا فالاقرب السقوط آه ما نصه لانه على تقدير ان لا يمنع من المصاحبة يكون اختياره للبقاء مفارقة فيسقط وح يسقط خيار الاول وان قلنا باستمرار خياره في صورة الاكراه لان مفارقتهما ان كان اختيارا سقط الخياران اتفاقا انتهى ويؤكد الظهور المذكور دعواه الاتفاق لان الظاهر انه لا يذهل عن الاتفاق الذي ادعاه هو بنفسه ولا يخالفه عمدا قطعا بل هذه هي العمدة في الاستظهار المذكور **قوله** ومحتمل الارشاد لم اجد في مبحث الخيار من الارشاد ما يحتمل ذلك ولعله ذكره في موضع الاخر المناسبة **قوله** لو حمل احدهما ومنع من التخاير لم يسقط خياره على اشكال قال السيد عميد الدين ره في شرحه ينشا يعني الاشكال من حصول المفارقة المسقطة للخيار بقوله ما لم يفترقا ومن كونه مكرها عليها فلا تكون صادرة منه فان الخبر اقتضى ثبوت الخيار لهما ما لم يتحقق الافتراق المستند اليهما الدلالة قوله ما لم يفترقا حيث اسند الافتراق المسقط اليهما انتهى **قوله** وهذا الكلام وان نوقش فيه بمنع بناء الاحكام على هذا التدقيقات الا انه على كل حال صريح في ان الباقي لو ذهب اختيارا فلا خلاف في سقوط خياره وجه صراحته انه بنى الخلاف في الثابت على صدق فعل الاختيار منه وعدمه فكل من منع من ثبوت الخيار له التزم بالصغرى وهو كون ثبوت الثابت فعلا اختياريا وكل من اثبت الخيار منع الصغرى المذكورة التي هي كون ثبوت الثابت فعلا اختياريا فمورد الاثبات والنفي من المثبتين والنافين الى الصغرى صريح في تسليم الكبرى الكلية خصوصا مع تعليله ره السقوط في ذيل الكلام بقوله لانه مختار في المفارقة اذ لولا كون الكبرى مسلمة لم يكن للتعليل بذلك وجه ونقول انه لو فرض ان الباقي ذهب اختيارا لم يكن لاحد دعوى عدم كون الذهاب اختياريا والمفروض ان اسقاط الافتراق الاختياري من قبيل المسلمات فيكون عدم سقوط خياره مما لا خلاف فيه **قوله** وظاهره كظاهر عبارة القواعد ان سقوط خياره لا ينفك عن سقوط خيار الاخر فينبغي القول المحكي عن الخلاف والجواهر هذه العبارة تضمنت دعويين اولهما ان ظاهر كلام فخر المحققين هو ان سقوط خياره لا ينفك عن

عن سقوط خيار الاخر وهذه الدعوى لا شاهد عليها بل الوجدان شاهد بخلافها اذ ليس في الكلام المذكور ما يمكن دعوى ظهوره فيما ذكرنا فالوجه ان يقال ان ظهوره في ذلك انما هو بالتقرير وعدم الاعتراض على ما ذكره والده في المتن الشاملة لما افاده بتفريع قوله ينتفي القول المحكي عن الخلاف والجواهر وهذه بحسب الظاهر مما يتجه عليه المنع لان ظهور كلام من ضمهين في حكم لا يقتضي بانتفاء خلاف من غيرهما ويمكن توجيهه بان مراده ان ظاهر عبارة القواعد عدم انفكاك سقوط خيار عن سقوط خيار الاخر انما هو على الواقع وعند الجميع لا بحسب نظره وحده ومثله تفريع فخر المحققين ره وح يكون تفريع انتفاء القول المذكور على ما ذكره في محله **قوله** فانه لولا جواز التفكيك بين الخيارين لاقتصر على قوله بطل خيار فتامل لعل الامر بالتامل اشارة الى ما سيأتي من احتمال ان الشيخ ره اراد سقوط خيار المتمكن من التخاير من حيث تمكنه مع قطع النظر عن حال الاخر فلا ينافي سقوط خيار الاخر من اجل التلازم بين الخيارين من حيث اتحادهما في الغاية **قوله** بل حكى هذا القول عن ظاهر التذكرة او صريحها وفيه تامل الحاكي هو السيد محمد جواد العاملي ره في مفتاح الكرامة ولكن قال في التذكرة لو اكرها على التفرق وترك التخاير لم يسقط خيار المجلس وكان الخيار باقيا الى ان يوجد منه ما يدل على الرضا باللزوم وهو اظهر الطريقين عند الشافعية والثاني ان في انقطاعه وجهين كالقولين في صورة الموت وهذا اولى ببقاء الخيار الا ان ابطال حصر فهرامع بقائه بعيد وكذا لو حمل احد المتعاقدين واخرج عن المجلس مكرها ومنع من الفسخ بان سد فوه مثلا هذا كلامه ره ولا يخفى ان دلالته على ما نسبه الحاكي موقوف على ان يكون المراد بقوله وكذا لو حمل احد المتعاقدين انه لا يسقط خياره وحده فيبقى خيار الاخر واما لو كان المراد انه لا يسقط الخيار اصلا من شيء من الطرفين كما لو اكرها جميعا فانه لا يفيد ما فهمه الحاكي ح والظ ان هذا هو الوجه فتامل المصنف ره **قوله** ما اذا مات احدهما او فارق الاخر اختيارا فان الظ منهم عدم الخلاف في سقوط الخيارين لا يخفى ان هذه المسئلة غير المسئلة التي تامل فيها جماعة منهم العلامة وهي انه هل يسقط الخيار بموت احدهما في المجلس فان تلك المسئلة مفروضة فيما اذا كان الاخر باقيا في المجلس مع بدن الميت وهذه فيما اذا فارق الاخر جسد الميت فكلامهما مقيدة بقيد مناقض لقيد الاخر **قوله** مع تايد ذلك بنقل الاجماع عن السيد عميد الدين المشار اليه باسم الاشارة هو سقوط الخيارين بمفارقة احدهما اختيارا والاجماع المنقول عبارة عن الاتفاق الواقع دعواه في ذيل العبارة التي حكيناها عن السيد المتقدم ذكره في طي ما علقناه على قول المصنف ره سقوط خيارهما كما عن ظاهر المحقق ره **قوله** لان الغايتين حصلتا سقط الخياران ولا بقيا فتامل لعل الامر بالتامل اشارة الى انه يمكن ان تكون الغاية التي هي افتراقهما غاية لكون البيعين بالخيار على وجه التوزيع بان يكون افتراق كل منهما غاية لخياره فقط دون صاحبه وح لا يبقى وجه لقوله ان الغايتين حصلتا سقط الخياران ولا بقيا الا بناء على كون مجموع افتراقهما غاية لمجموع خيارهما **قوله** مع ان شمول عبارته لبعض الصور التي لا يختص بطلان الخيار فيها بالمتمكن مما لا بد منه وذلك كما لو كان غير المتمكن قد فوض امر خياره قبل حصول عدم التمكن الى صاحبه فاكرهه على الافتراق على وجه يتمكن من الفسخ والتخاير فلم يفعلا بطل خياره وخيار غير المتمكن الذي فوض خياره اليه فلم يختص بطلان الخيار بالمتمكن **مسئلة** لو زال الاكراه **قوله** ولم يجعل مجلس زوال الاكراه بمنزلة مجلس العقد يعني لم يقع في الادلة الشرعية تنزيل مجلس زوال الاكراه بمنزلة مجلس العقد حتى يستفاد من عموم المنزلة كون الخيار فيه نعم مغيى بالافتراق **مسئلة** ومن مسقطات هذا الخيار التصرف **قوله** حيث قال فان احدث المشتري فيما اشترى حدثا الخ تمام الرواية كما في الوسائل عن علي بن رئاب عن ابي عبد الله ع قال الشرط في الحيوان ثلثة ايام للمشتري اشترط ام لم يشترط فان احدث المشتري فيما اشترى حدثا قبل الثلثة الايام فذلك رضي منه فلا شرط له قيل له وما الحدث قال ان لامس او قبل او نظر منها الى ما كان يحرم عليه قبل الشراء الحديث انتهى ما في الوسائل **قوله** فان المنفي يشمل شرط المجلس والحيوان فتامل الظاهر ان الامر بالتامل للاشارة الى ان المنفي الذي هو الشرط المذكور لا يعرف بلا الشمول لشرط المجلس اذ ليس المراد بقوله فيما اشترى الا الحيوان بدلالة ما قبله وما بعده فلا يكون المراد بالشرط الا شرط الحيوان الا ان يقال ان المراد بما اشترى وان كان هو الحيوان الا ان الشرط في الحيوان لا يختص بشرطه المختص به الغير الجاري في غيره فيشمل الشروط المشتركة بين غيره وبينه ومنها خيار المجلس واذا سقط خيار المجلس في الحيوان سقط في غيره بعدم القول بالفصل او يقال انه يستفاد منه ان المناط انما هو رضا المستكشف عنه بالتصرف فيقال ان المناط المدلول عليه بالخبر موجود في خيار المجلس ايضا **الثاني** خيار الحيوان **قوله** لا خلاف بين الامامية في ثبوت الخيار في الحيوان للمشتري قال في المصابيح ويختص هذا الخيار بالبيع لاختصاص دليله به ويعم كل حيوان يصح بيعه من البهائم والاناسي ممن لا ينعتق على المشتري ما لم يشترط نفيه فان اشترط انتفى بالاجماع وفي اشتراط استقرار الحيوة في صحة البيع وثبوت الخيار وجهان اشبههما العدم ويثبت في حيوان البحر واخرج من الماء واشترطنا امكان البقاء لامكان عوده الى ما يعيش فيه فلو ترك المشتري على الجلد حتى مات فلا ضمان على البائع انتهى وزاد في الجواهر التعليل للحكم الاخير بقوله لانه هو الذي اتلفه انتهى **قوله** فيشمل السمك المخرج من الماء والجراد المحرز في الاناء آه المراد بالسمك والجراد المذكورين هما قبل موتهما **قوله** وفي منتهى خياره مع عدم بقائه الى الثلثة وجوه احدها ان يقال بخياره فيهما فورى ثانيها ان يقال انه يمتد الى الموت ثالثها ان يقال ببقائه فيما بعد الموت الى الثلثة او الى زمن يخرج عن المالية او يحدث نقص فيها ثانيها يجعل المنتهى قرب الاجلين منهما **قوله** مع الاستدلال له في بعض معاقد الاجماع كما في التذكرة بالحكمة الغير الجارية في الكلي الثابت في الذمة قال في التذكرة بعد الاستدلال بالاخبار ولان العيب في الحيوان قد يثبت خفيا غالبا وفي الثلثة يختبر ويظهر اثره فوجب ان يكون مشروعا دفعا للضرر ولانه يثبت في الشاة المصراة فكذا في غيرها لان المناط هو ظهور العيب الخفي ولان الحيوان يتغذى ويأكل في حالتي صحته وسقمه ويتحول طبعه فقلما ينفك عن عيب خفي او ظاهر فيحتاج الى اثبات الخيار ليندفع عنه هذا المحذور انتهى **مسئلة** المشهور اختصاص هذا الخيار بالمشتري **قوله** لعموم صحيحة محمد بن مسلم المتبايعان بالخيار آه الرواية المشتملة على لفظ صاحب الحيوان قد ذكرها في الوسائل مسندة عن زرارة عن ابي جعفر ع قال سمعت يقول قال رسول الله ص البيعان بالخيار حتى يفترقا وصاحب الحيوان ثلث الحديث انتهى ما في الوسائل وورد بها

في باب خيار المجلس مسندا الى محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص البيعان بالخيار حتى يفترقا وصاحب الحيوان بالخيار ثلثة ايام ولا ينافيه تقييد صاحب الحيوان بالمشتري في موثقة ابن فضال في الوسائل مسندا عن الحسن بن علي بن فضال قال سمعت ابا الحسن علي بن موسى الرضا ع يقول صاحب الحيوان المشتري بالخيار ثلثة ايام **قوله** لان الغلبة قد تكون بحيث توجب تنزيل التقييد عليها يعني ان الغلبة الناقصة يصح الاعتماد عليها في ذكر القيد الوارد على طبقها مع كون الحكم متعلقا باصل الطبيعة بخلاف الاطلاق فانه لا يصح الاعتماد في تقييده على الغلبة الناقصة بان يكون الحكم منوطا بما هو الغالب على حد الغلبة الناقصة فلا بد فيه من كون الغلبة كاملة والسر في ذلك ان القيد في الكلام يدور مداره لكنه رافعه لصيرورة القيد لغوا بخلاف الاطلاق فمراد به المقيد فانه لا بد فيه من قرينة قوية تصلح صارفة عن الظهور الذي في الاطلاق على وجه يصير اللفظ ظاهرا في المقيد وليست الا الغلبة الكاملة الصالحة لتعيين المقيد بخصوصه فتدبر **قوله** ولا صحيحة محمد بن مسلم المثبتة للخيار للمتبايعين وهي التي سبقت عند ذكر مستند القول بثبوت الخيار للبائع ايضا **قوله** لكن الاشكال في اطلاق الصحيحة الاولى يعني المتضمنة لقوله ع وصاحب الحيوان بالخيار ثلثة ايام ووصفها بالاولى لكونها اول ما ذكره بعد القول الثالث **مسئلة** مبدء هذا الخيار من حين العقد **قوله** لظاهر قوله ان الشرط في الحيوان ثلثة ايام وفي غيره حتى يفترقا وجه ظهور هذا الخبر في كون مبدء الخيار من حين العقد هو انه جعل خيار الحيوان مقابلا لخيار المجلس فكما ان مبدء الثاني هو حال العقد كذلك ينبغي ان يكون هو مبدء الاول هذا ولكن يبقى في المقام نكتة ينبغي التنبيه عليها وهي ان المبيع اذا كان حيوانا اجتمع فيه ما لم يفترقا خيار المجلس وخيار الحيوان كما افاده كلام المصنف ايضا وح يشكل استفادة وجود خيار المجلس في المبيع اذا كان حيوانا من لفظ الرواية المذكورة لانه اثبت الخيار المغيى بالتفرق في غير الحيوان ومقتضاه اختصاص الحيوان بثلثة ايام واختصاص غيره بخيار المجلس وكذا الحال في صحيحة الفضيل المتضمنة لقوله قلت وما الشرط في غير الحيوان آه وصحيحة محمد بن مسلم المتضمنة لقوله ع وفيما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا ولم اجد من تعرض لتطبيق اللفظ على الفتوى من شراح الحديث وغيرهم ويمكن ان يقال ان المراد بقوله ما الشرط في الحيوان السؤال عن الحيوان من حيث كونه حيوانا فيكون المراد بقوله غير الحيوان غير الحيوان من حيث كونه حيوانا فيشمل الحيوان اذا لوحظ باعتبار كونه مبيعا لا باعتبار عنوان كونه حيوانا ومثله المراد بقوله ع وفيما سوى ذلك من بيع **قوله** وهذه الدعوى لم نعرفها يعني ان اشتراط دخول الخيار بثبوت العقد لم نعرف له مستندا **قوله** ويلزم اجتماع السببين على مسبب واحد الظ انه اراد بالمسبب الفسخ وبالسببين خياري المجلس والحيوان **قوله** ومادل على ان تلف الحيوان في الثلث من البائع مع ان التلف في الخيار المشترك من المشتري فلو كان مبدء خيار الحيوان من حين العقد دخل في خيار المجلس الذي هو مشترك بين البائع والمشتري فيلزم ان يكون تلف الحيوان في المجلس من البائع مع وقوعه في زمان الخيار المشترك فلا بد ان يكون خيار الحيوان بعد خيار المجلس حتى يكون التلف في زمانه تلفا في زمان الخيار المختص بالمشتري فيكون التلف من البائع كما هو مقتضى القاعدة **قوله** مع انه بالتقرير الثاني مثبت لان المقصود اثبات كون خيار الحيوان بعد انقضاء المجلس وكونه بعده من اللوازم العادية لعدم كونه قبله **مسئلة** يسقط هذا الخيار بامور **قوله** من انعال الحافر او تعليقها او ركب ظهرها قال في المصباح انعلت الخف بالالف ونعلته بالتثقيل جعلت له نعلا وهي جلدة على اسفله تكون كالنعل للقدم ونعل الدابة من ذلك وانعلتها بالالف وبغيرها في لغة جعلت لها نعلا انتهى والانسب ان يكون النعل ههنا بلفظ المصدر عطفا على الاخذ ولما ركب فهو جملة ماضوية معطوفة على قوله احدث **قوله** توجب زهادة المشتري قال في المصباح زهد في الشيء وزهد عنه ايضا زهدا وزهادة بمعنى تركه واعرض عنه الى ان قال وقال الخليل الزهادة في الدنيا والزهد في الدين انتهى **قوله** وورود النص ايضا عطف على قوله حكم بعضهم **قوله** الا ان يحدث فيه المبتاع حدثا يدل على الرضا بالابتياع يعني بحسب نوعه والشاهد على ارادته هذا المعنى دون خصوص الفعلية تمثيله في مقام اخر للتصرف بان ينظر في الامة الى ما يحرم لغير المالك ويعلم من ذلك انه يمكن المناقشة في دلالة كلام من اقتصر على مجرد قوله يدل على الرضا من حيث ظهوره في الدلالة الفعلية او احتماله لها **قوله** واذا كان في طريق الرد جاز له ركوبها وسقيها وعلفها وحلبها واخذ لبنها وجه الاستشهاد بهذا الكلام عدم دلالة هذه الافعال بنوعها اي في طريق الرد على الرضا **قوله** مع ان ترك العمل به لا يوجب رد الرواية فتامل الظاهر ان الامر بالتامل اشارة الى ان عدم ايجاب ترك العمل ببعض الرواية ترك العمل ببعضها الاخر انما هو فيما اذا كان هناك كلامان متغايران فكان قيام القرينة على ترك احدهما وحمله على صدوره من الراوي سهوا غير موجب لترك الاخر من حيث انه خبر عادل والاصل فيه عدم السهو فيجب الاخذ به وما نحن فيه ليس من هذا القبيل لان جواز رد اصل الشاة مدلول التزامي لقوله يرد معها ثلثة امداد ولا مجال لترك المدلول المطابقي والاخذ بما هو لازم له مضافا الى انه لا يكون من العمل ببعض الرواية وترك بعضها على الوجه المذكور حتى يجري دليل حجية خبر الواحد بالنسبة الى ما يراد الاخذ به **الثالث** خيار الشرط **قوله** بلا خلاف لا يتقيد بحد عندنا اشار بالتقييد بقوله عندنا الى خلاف الشافعي حيث قال انه لا يجوز اشتراط مدة في العقد تزيد على ثلثة ايام وقال ابو حنيفة لقول عمر ما احل لكم اوسع مما جعل رسول الله ص لحبان بن منقذ جعل له عهدة ثلثة ايام ان رضي اخذ وان سخط ترك وعن ابن عمر ان حبان بن منقذ اصابته امة في راسه فكان يخدع في البيع فقال له ع اذا بايعت فقل لا خلابة وجعل له الخيار ثلثة ايام وقوله لا خلابة عبارة في الشرع عن اشتراط الخيار ثلثا اذا اطلقاها عالمين بمعناها كان كالتصريح بالاشتراط ولان الخيار غرر ينافي مقتضى العقد وانما جوز لموضع الحاجة فجاز القليل منه الذي تدعو الحاجة اليه في الغالب وآخر حد القلة الثلثة لقوله تع فياخذكم عذاب قريب ثم قال تمتعوا في داركم ثلثة ايام واجاز رسول الله ص للمهاجر ان يقيم بمكة بعد قضاء مناسكه ثلثا وقال مالك يجوز في ذلك قدر ما يحتاج اليه فان كان المبيع من الفواكه التي لا تبقى اكثر من يوم جاز الخيار فيها يوما واحدا وان كان ضيعة لا يمكنه ان يصل اليها الا في ايام جاز الخيار اكثر من ثلث لان الخيار انما يثبت للحاجة اليه فجاز حسب الحاجة والجواب لا عبرة بتحريم عمر فانه ليس اهلا لان

بخلله ويجزم وجعل رسول الله لحبان بن منقذ ثلثة ايام لا يدل على المنع من الزايد ولو كان الخيار مشتملا على غرر لما ساغ التقدير بثلثة ايام واذا كان المناط الحاجة وجب ان يتقدر بقدرها كما قاله مالك والغالب الحاجة الى الزيادة على الثلثة ولما كانت الحاجة تختلف باختلاف الاشخاص والاحوال وجب الضبط بما يعرفه المتعاقدان من المدة التي يحتاجان اليها وما ذكره كلام العلامة في التذكرة نقلناه بلفظه ليفيد البصيرة **مسئلة** لا فرق بين كون زمان الخيار متصلا بالعقد او منفصلا عنه **قوله** مع انه كما في التذكرة منتقض بخيار التأخير وخيار الرؤية لاستفادة منه ان خيار الرؤية كصاحبه انما يحدث عند وجدان المبيع الموصوف ووجدانه مخالفا للوصف لازما لانه لا يجوز اسقاطه بعد العقد وقبل الرؤية لانه اسقاط ما لم يجب **قوله** لا ايسلم الى دياس ولا الى حصاد قال في الوافي الدياس دوس الطعام بالفدان ليخرج من السنبل والحصاد قطع الزرع بالمنجل انتهى وفي مجمع البحرين الدايس هو الذي يدوس الطعام ويديه ليخرج الحب من السنبل وهو الدياس قلبت الواو ياء لكسرة الدال ومنه حديث السلم لا ايسلم الى دياس ولا الى حصاد **قوله** وقد يستدل على ذلك اي على لزوم تعيين المدة والمستدل هو صاحب الجواهر مفرعا عليه بطلان البيع الذي اشترط فيه ذلك الشرط المجهول مدته قال ره ما نصه بكلام المحقق ره يجب ان يكون ما يشترطانه من مدة الخيار مدة مظبوطة ولذا لا يجوز ان يناط بما يحتمل الزيادة والنقصان كقدوم الحاج ونحوه قولا واحدا للغرر حتى في الثمن لانه قسط منه فيدخل فيما نهى النبي صلعم فاشتراطه مخالف للسنة وما دل على وجوب ابتاعها من الكتاب على ان مشروعية العقود لقطع الاختلاف فلا يناط بما هو مثاره ولو شرط كذلك بطل البيع لا الشرط خاصة كما ستسمعه فيما يأتي ان شاء الله محررا انتهى **قوله** فيه ان كون البيع بواسطة الشرط مخالفا للكتاب والسنة غير كون نفس الشرط مخالفا للكتاب والسنة يعني ان الواقع هنا كون البيع غرريا من جهة اشتماله على الشرط المجهول الموجب لذلك فهو الموصوف بكونه غرريا لا الشرط فيكون البيع مخالفا للسنة لما روي من ان النبي صلعم نهى عن بيع الغرر لا نفس الشرط كما هو المدعى المستدل ولهذا يمثل للمصرة قبل هذا بصيرورة المعاملة بذلك غررية **قوله** فيستدل بما دل على نفي الغرر وهو ما روي من ان النبي صلعم نهى عن الغرر ولم يذكر في هذه الرواية لفظ البيع **قوله** لكن لا يخفى سراية الغرر الى البيع فيكون الاستناد في فساده الى فساد شرطه المخالف للكتاب كالاكل من القفا يعني انه يصدق على نفس البيع المشتمل على الشرط الذي هو مجهول ومصداق للغرر انه غرر فيكفي في الاستدلال عليه نهيه عن بيع الغرر وان النبي نهى عن بيع الغرر فيكون الاستناد في فساده الى فساد شرطه المخالف للكتاب كما هو مقتضى ذيل الكلام الذي حكيناه عن الجواهر من قبيل تزك الطريق القريب الاصلي والاخذ بغيره **مسئلة** لا فرق في بطلان العقد بين ذكر المدة المجهولة كقدوم الحاج وبين عدم ذكر المدة اصلا **قوله** جعلوا مدة الخيار في الصورة الاولى ثلثة ايام ويحتمل حمل الثانية عليها اراد بالصورة الاولى عدم ذكر المدة اصلا وبالثانية ذكر المدة المطلقة كان يقول بعتك على ان يكون لي الخيار مدة والسر في ذلك انه وان كانت الصور التي ذكرها هنا اولها ذكر المدة المجهولة كقدوم الحاج الا ان حكم الا لما كان مما تقدم في المسئلة السابقة وكان عقد هذه المسئلة لبيان الاخيرتين كما يشهد به جعل الصورة الاولى مقيسا عليها بالتصريح بنفي الفرق بينها وبين الاخيرتين من جهة تقدم العلم بها ما ساقها جعل الاولى عبارة عن اولى الاخيرتين المقصودتين بالبيان والثانية عبارة عن ثانيتهما ويشهد بما ذكرناه من التفسير مضافا الى ما نحكيه عن جملة من الحاكمين بجعل الخيار في الصورة المذكورة ثلثة ايام ما ذكره في مفتاح الكرامة حيث قال ويبقى الكلام فيما اذا اطلق الخيار كان يقول بعتك بكذا ولي الخيار ولم يسم وقتا ولا اجلا مخصوصا وفيما اذا شرط مدة مطلقة اما الاول فهي ظاهر المبسوط والمراسم وصريح التحرير والتذكرة والمختلف وغاية المرام ولك والكفاية انه يبطل الشرط فيهما كما لو اناط المدة بما لا ينضبط بل هذه اولى لان الاطلاق اعرق في الجهالة مضافا الى انه لو ضم فاما ان يرد الى معين ولا دليل على تعيينه او يدوم الخيار وهو معلوم البطلان الى ان قال وفي المقنعة والانتصار والخلاف والجواهر والغنية والكافي على ما حكي انه يصح الشرط وينصرف الى ثلثة ايام الى ان قال واما الثانية وهي ما اذا اشترط مدة مطلقة فيحتمل البناء فيها على الخلاف المذكور لكونه بمنزلة اطلاق الخيار والبطلان مطلقا للاصل ومنع التنزيل ولعله اولى واشبه انتهى **قوله** وعن الانتصار والغنية والجواهر الاجماع عليه اي جعل مدة الخيار في الصورة الاولى ثلثة ايام قال في الانتصار ومما انفردت به الامامية القول بان من ابتاع شيئا وشرط الخيار ولم يسم وقتا ولا اجلا مخصوصا بل اطلقه اطلاقا فان له الخيار ما بينه وبين ثلثة ايام ثم لا خيار له بعد ذلك وباقي الفقهاء يخالفون في ذلك لان ابا حنيفة يذهب الى انه اذا شرط الخيار الى غير مدة معلومة فالبيع فاسد فان اجازه في الثلثة جاز عند ابي حنيفة خاصة وان لم يجزه حتى مضت الثلثة ايام لم يكن له ان يجيزه وقال ابو يوسف ومحمد له ان يجيزه بعد الثلثة وقال مالك انه يجعل للخيار وقتا وجعل له من الخيار مثل ما يكون في تلك السلعة وقال الحسن بن صالح بن حي اذا لم يعين اجل الخيار كان له الخيار ابدا دليلنا على صحة ما ذهبنا اليه الاجماع المتكرر ويمكن ان يكون الوجه مع اطلاق الخيار في صرفه الى ثلثة ايام ان هذه المدة التي هي المعهودة المعروفة في الشريعة لان يصرف الخيار فيها والكلام اذا اطلق وجب حمله على المعهود والمألوف فيه انتهى وقال في الغنية فان شرط الخيار ولم يعين مدة اعتبر بها يعني بالثلثة بدليل الاجماع المتكرر ولان الثلث هي المدة المعهودة في الشريعة لضرب الخيار والكلام اذا اطلق حمل على المعهود انتهى وقال في الجواهر مسئلة اذا باع غيره شيئا بشرط الخيار ولم يعين اجلا ولا وقتا بل اطلق على ذلك اطلاقا هل يصح له الخيار ام لا الجواب الخيار يصح ثلثة ايام فاذا مضت الثلثة لم يكن له خيار لان اجماع الطائفة عليه انتهى **قوله** وكان التحديد تعبدا نظير التحديد الوارد في بعض الوصايا بالمبهم او يكون حكما شرعيا يثبت في موضوع خاص وهو اهمال مدة الخيار الفرق بين الامرين واضح فان الاول تحديد للموضوع تعبدا كما في تفسير لفظ الجزء الموصى به بالعشر والثاني اهمال الذي الخيار المجهول تفصيلا مدة ثلثة ايام وجعل خيار له فيهما من دون نظر الى ان المراد باللفظ المجهول ما. ذا وقد علم مما ذكرنا ان الضمير المرفوع في اخر الكلام المخبر عنه باهمال مدة الخيار عائد الى الموضوع الخاص **قوله** والحاصل ان الدعوى في تخصيص ادلة نفي الغرر لا في تخصيصها هذا الحاصل الذي ذكره بمنزلة الصغرى وقد ضم اليه ما بعد قوله والانصاف مما هو كبرى ومحصل مجموعهما انه لا بد في التخصيص من دليل والدليل هنا مفقود فينتفي التخصيص

قوله اذ نعلم اجمالا ان المجمعين اعتمدوا على دلالة الاخبار بناء على اجتهادهم استنبطوها من الاخبار يعني من اخبار اخر غير ما اشار اليه الشيخ ره فلا يكون اجماعهم المدعى كاشفا عن الاخبار التي اشار اليها ولا ناظرا اليها فيكون التعويل على نفس الاجماع الجابر ان صلح للتعويل عليه ثم انه اشار الى تعيين الاجماع المدعى في المقام بان اجماعات القاضي وابن زهرة مستندة غالبا الى الاجماع المستدل في الانتصار **قوله** نعم قد حكي في بعض كتب العامة ان حبان آه الوجه في هذا الاستدراك ما تقدم فيما حكيناه من عبارة التذكرة من ان عمر قال ما اجد لكم اوسع مما جعل رسول الله لحبان بن منقذ بملاحظة انه يستفاد منه ان حبان مع كونه كان يخدع في البيع لم يزد له رسول الله في جعل الخيار له على ثلثة ايام فغيره اولى بان لا يكون له الخيار في ازيد من ذلك **قوله** وفي دلالته فضلا عن سنده ما لا يخفى قال في الجواهر عدم الدلالة بانه ذكر في التذكرة ان لا خلابة عبارة في الشرع عن اشتراط الخيار ثلثا فاطلاقها مع العلم بمعناها كالتصريح وح فلا ينافي من الحديث المذكور الدلالة على حكم من لم يصرح بتعيين المدة لكن يبقى هنا شيء وهو ان المصرة انما هو معنى الخلابة بحسب الاصل وان صار في الشرع عبارة عما في التذكرة **مسئلة** مبدء هذا الخيار من حين العقد **قوله** لكن لو تم هذا لاقتضى كون مبدء خيار الحيوان من حين انقضاء الثلثة يعني ان التعليل المذكور على تقدير تماميته يقتضي ان يكون مبدء خيار الشرط المجعول في الحيوان من المتعاقدين او احدهما مع قبول الاخر من حين انقضاء الثلثة لان الثلثة لبث زمانا يلزم فيه العقد لولا الخيار المشروط **مسئلة** يصح جعل الخيار لاجنبي **قوله** او يدخول الخيار بالاصل كخياري المجلس والشرط او بالعارض كخيار الفسخ برد الثمن لنفس المتعاقدين اراد بخيار الشرط مثل ما لو شرط لاجنبي ان يكون له الفسخ متى شاء من زمان العقد الى ستة اشهر مثلا فان ذلك الخيار ثابت بالاصل يعني باصل العقد بخلاف الفسخ برد الثمن فانه يحصل له الخيار عند رد الثمن بان يكون رد الثمن مما يتوقف عليه ثبوت اصل الخيار او يكون رد الثمن وقتا للخيار على القيدين لا يثبت الخيار للمشترط قبل رد الثمن كما سيأتي منه ره التصريح بذلك في اول الوجوه التي يذكرها في بيع الخيار فمراده ره بخيار الفسخ برد الثمن هو الوجه الاول من الوجوه الخمسة الاتية في كلامه ره ويحتمل انه ره اراد بخيار الشرط خيار الحيوان لوقوع التعبير به عنه في بعض الاخبار لكن لا يخفى عليك بعد هذا الاحتمال **مسئلة** يجوز لهما اشتراط الاستيمار **قوله** فان اقتضى اشتراط الاستيمار ذلك الحق على صاحبه عرفا فمعناه سلطنة صاحبه على الفسخ الضمير المجرور باضافة لفظ الصاحب الاول يعود الى المشترط والمجرور باضافة الصاحب الثاني يعود الى الصاحب الاول يعني ان اشتراط الاستيمار ان اقتضى ثبوت الحق على صاحب المشترط بان يكون عليه ان يستأمر فيفسخ اذا امره الثالث فمعناه سلطنة صاحب الصاحب يعني المشترط على الفسخ ولو بالواسطة والتسبيب بان يحكم عليه باستيمار الثالث والفسخ اذا امره وليس المراد ثبوت السلطنة للمشترط بنفسه ابتداء حتى يمنع فيقال انه ليس معنى اشتراط الاستيمار سلطنة المشترط على الفسخ بنفسه **مسئلة** من افراد خيار الشرط ما يضاف البيع اليه **قوله** ان يبيع شيئا ويشترط الخيار لنفسه مدة بان يرد الثمن فيها ويرتجع المبيع الظ ان هذا من باب الاقتصار على ذكر اظهر اقسام بيع الخيار والا فمن جملة اقسامه ان يشترط الخيار في اخر المدة بان يكون له الخيار عند انقضاء سنة اشهر في رأس تلك المدة ومنها ان يشترط له اوقاتا متعددة لخياره مثل ان يكون له الخيار في راس كل ستة اشهر الى انقضاء سنتين ومنها ما هو ملفق من قسمين مثل ان يشترط ان يكون له الخيار الى ستة اشهر متى ما دفع الثمن ثم لا يكون له الخيار الى انقضاء ستة اشهر ويكون له الخيار في راس ستة اشهر او عكس ذلك **قوله** موثقة اسحق بن عمار قال حدثني من سمع ابا عبد الله ع وسئله رجل وانا عنده فقال رجل مسلم احتاج الى بيع داره هكذا في نسخة الوسائل المصححة على خط مؤلفها ومثلها في التهذيب من دون تفاوت ولكن في الكافي وعندي منه نسخة مصححة مقروءة على العلامة المجلسي ره وفي الوافي وشرح الارشاد للمحقق الاردبيلي ره بدل العبارة المذكورة عبارة اخرى وهي اخبرني من سمع ابا عبد الله ع يقول وقد سئله رجل وانا عنده فقال له رجل مسلم احتاج الى بيع داره آه وظاهر العبارة الاولى مع قطع النظر عن القرينة الخارجية هو ان اسحق سمع من المحدث من ابي عبد الله ع فلا تكون الرواية مرسلة وظاهر العبارة الثانية ان اسحق لم يسمع ابا عبد الله ع وانما سمع من سمعه ع ولهذا قال المحقق المذكور بعد ذكر الرواية في مقام الاستدلال بها ما لفظه ولا يضر ارسال اسحق لانه مؤيد ومقبول انتهى ثم لا يخفى انه كان مقتضى التركيب النحوي بناء على كون جملة وقد سئله رجل قول من سمع ابا عبد الله ع ان يقول الحاكي عنه وهو عنده لا وانا عنده وهو ظاهر **قوله** وتكون لك احب الي من ان تكون لغيرك هذا الكلام من قبيل قولهم وتسمع بالمعيدي خير من ان تراه فيجعل لفظ تكون مبتداء باعتبار تقديره بلفظ ان المنسبك معه بالمصدر اي كونها لك احب **قوله** على ان تشترط لي بعد هذه القفرة مقولة بقوله ابيعك قبلها **قوله** ارايت لو كان للدار غلة لمن تكون الغلة للمشتري في الكافي بدل هذه الفقرة قلت فانها كانت فيها غلة كثيرة فاخذ الغلة لمن تكون الغلة فقال الغلة للمشتري وكتب العلامة المجلسي ره عليه ما نصه يدل على ان النماء في زمن الخيار للمشتري كما هو المشهور من عدم توقف الملك على انقضاء الخيار وانما كان التلف من المشتري لان الخيار للبايع فلا ينافي المشهور والاخبار السالفة انتهى **قوله** وكان بينه وبين الذي اشترى الدار خلطة في نسخة الوسائل المصححة على خط مؤلفها لفظ حاصر بدل كلمة خلطة وكذا في الوافي وذكر فيه بعد ذكر الحديث بتمامه ما نصه اي جلد يعني كان جارا له انتهى **قوله** فقد اصاب في ذلك المال في الوافي فقد اصاب اي ربحا انتهى يعني ان المفعول محذوف بدلالة المقام وهو **قوله** قال ان بعتك رجلا على شرط فان اتاك بما لك والا فالبيع لك قال في الحدائق بعد ذكر هذا الحديث البيع في الخبر بمعنى الشراء فانه من الاضداد كما ذكره اهل اللغة انتهى والظ انه اراد ان مادة البيع الموجودة في ضمن الكلمتين الموجودتين في الحديث بمعنى الشراء فيصير المعنى ان اشتريت من رجل شيئا على شرط الفسخ فان اتاك بالثمن الذي اعطيته صح له استرداد ما اشتريته منه والا لزم الشراء وكان الشيء المشترى لك وهذا الاستعمال الموافق لما ذكره في شرح القاموس مثالا لتفسيره بالشراء من قوله فقال لعامر اذا باد لك ثمنة سلعته **قوله** الثاني ان يؤخذ قيدا للفسخ بمعنى ان له الخيار في كل جزء من المدة المضروبة والتسلط على الفسخ على وجه مقارنته لرد الثمن او تأخره عنه الفرق بين هذا الوجه والوجه الاول هو ان اصل ثبوت الخيار ثابت قبل رد الثمن ولكن فعلية الفسخ وصحة انشائه موقوف على رد الثمن وبعبارة اخرى على هذا الوجه له في زمان

المدة الخيار والتسلط على الفسخ المفارق لرد الثمن والمتأخر عنه وتظهر اثر الفرق بينهما في ان البائع له اسقاط الخيار قبل رد الثمن بناء على هذا
الوجه من جهة تحقق الخيار فعلاً فلا يكون من قبيل اسقاط ما لم يجب بخلاف الاول فان اسقاط الخيار فيه لا يخلو عن تامل واستنادا الى التوجيه
كما سيجيء ذكره في كلام المصنف ره في الامر الرابع **قوله** فان ابى اجبره الحاكم اياه اوانه له عنه ويمكن ان يكون المعنى انه ان لم يكن حاكم استقل البائع
بالفسخ من جهة التخلص عن الضرر وهو المعنى الاول لانه من قبيل توضيح الواضحات وهو الثاني انه مدخول كلمة الا المركبة من حرفي ان
والنفي لابد من ان يكون فعلاً من جنس الفعل المثبت المتقدم عليها وهنا لم يتقدمها فعل بمعنى الكون والوجود وفي جملة من النسخ استقل
بالفسخ ومعناه انه لم يات المشتري ليستقبل هو بالفسخ اي طلب البائع منه الاقالة بطريق الفسخ **قوله** ومرجعه الى احد الاولين بمعنى ان
مرجع ما فيه الاحتمال الى احد الاحتمالين **الامر الثاني** **قوله** ويحتمل العدم اي عدم الخيار كما يرشد اليه ما ذكره من المبنى **قوله** وفيه نظر في
النظر منافاة اطلاق اشتراط رد العين خصوص سقوطه بالاتلاف البائع حتى يمكن الحكم بالاتلاف وعدم على ظاهره وهو ظاهر **الامر الرابع**
قوله ويسقط ايضا بالتصرف في الثمن المعين اي بتصرف البائع في الثمن المعين الذي اخذه من المشتري ولم يتعرض لتصرف البائع في المبيع
لانه لا مجال لاحتمال كونه مسقطا للخيار لان تصرف الرجل فيما انتقل عنه مما لا مساس له بالاسقاط نعم لو كان المتصرف فيما انتقل عنه
من له خيار كان تصرفه فيه فسخا والمفروض ان البائع ليس له الخيار في هذا المقام وانما الخيار للمشتري وعلى هذا فلا وجه لما كتبه العلامة
المجلسي ره على صحيح سعيد بن يسار المتقدم ذكره في كلام المصنف ره في طي اخبار المسئلة من انه لعله يدل على عدم سقوط هذا الخيار بتصرف
البائع كما لا يخفى انتهى **قوله** الا ان يفرق هنا بان المشروط له ما لك للخيار ولو من حيث تملكه للرد الموجب له محصل الفرق ان الرد
مما يعد حقا له بخلاف التفرق ولهذا اعتبر ان يتركه الذي بالتملك الافلا فرق بين الرد والتفرق في كون كلا منهما فعلا اختياريا لصاحب الخيار وكونه
سببا لحدوث الخيار وان كان سببية التفرق من حيث كونه جزء اخيرا للعلة التامة لا علة تامة بحسب الذات **قوله** وللموثق المتقدم المفروض في مورد
تصرف البائع في الثمن وبيع الدار لاجل ذلك لا يخفى انه لم يفرض في مورد الموثق وقوع التصرف من البائع في الثمن وانما المفروض احتياجه الى بيع الدار
المساوي لما ذكره من بيع الدار لاجل الحاجة والتصرف الان بعد الان تصرف البائع لازم فرض احتياجه الى بيع الدار لكن كان من اللازم عليه ره لو
كان مراده هذا ان يذكر التصرف بعد بيع الدار لاجل الحاجة كما لا يخفى كما انه ليس في كلام المحقق الاردبيلي ره بعض الروايات وقوع التصرف من البائع
في الثمن لانه ره قال في شرح الارشاد ما نصه ان الظاهر عدم سقوط خيار الشرط بالتصرف مطلقا لان غالبه الاحتياج الى الثمن والتصرف فيه فلو كان
تصرف البائع فيه يسقط الخيار فلا يترتب عليه الفائدة ويؤيده ما تقدم من مرسلة اسحق بن عمار انه باع رجل داره الى سنة للاحتياج الى الثمن فلا
باس بهذا ان جاء بثمنها الى سنة ردها عليه ودلت على انه لو تصرف المشتري ايضا فيه بأخذ الغلة لم يفسخ وهو ظاهر ويؤيده ايضا عمل الناس فان مثل هذا الشرط
استرجاع الثمن على التصرف فيه وليس الغرض من بيعه بذلك الشرط الا التصرف في الثمن وبقاء الخيار الى مدة المشترطة فالظاهر عدم السقوط بل
بل عدم سقوط خيار المشتري ايضا بالتصرف في المبيع للاصل والادلة المتقدمة مع عدم دليل في السقوط بالتصرف مطلقا ولان الغالب انه انما يشتري
للانتفاع في الجملة في هذه المدة بالمبيع في مقابلة ثمنه والا كان يقرضه ويريد بهذا البيع ليفوز بثواب القرض نعم يمكن ذلك في خيار الشرط الذي
ما اشترط فيه استرجاع المبيع ولا استرجاع الثمن فانه كما يجوز اشتراط استرجاع المبيع يجوز اشتراط استرجاع الثمن ايضا وهو ظاهر والدليل ما مر الى
الان مرسلة اسحق في المبيع فقط كلي تقدير تسليم ذلك مطلقا يمكن اخراج ما اشترط فيه عدم سقوطه بالتصرف سواء تلفظ ذلك او يكون ذلك من نيتهما
وقصدهما ويكون علمهما بانه انما يفعل ان ذلك للتصرف كاف ويمكن حمل كلام الاصحاب ان التصرف في خيار الشرط مسقط على غير الصور التي
ذكرناها او حمل تصرف المشتري في الثمن والبائع في المبيع تصرفا لا على الملك والفسخ مثل البيع والعتق وقد عرفت صحة اطلاق الخيار عليه
مع الفسخ هذا كلامه ره نقلناه بطوله لتسهيل الامر على من اراد الوقوف على جامع مطلوبه **قوله** وتضعيف كثير من الاصحاب قول الشيخ ره بتوقف
الملك على انقضاء الخيار ببعض الاخبار المتقدمة في هذه المسئلة الدالة على ان غلة المبيع للمشتري هو كون مجموع المدة زمان الخيار توضيح ان
الشيخ ره قال بان المبيع لا يملك بالعقد وحده بل يملك به وبانقضاء زمان الخيار جميعا خلافا للاكثر حيث ذهبوا الى انه يملك بمجرد العقد وقد رد
على الشيخ ره ببعض اخبار المسئلة الدالة على ان غلة المبيع للمشتري كموثقة اسحق بن عمار المتقدمة في كلام المصنف ره ووجه الايراد انه لو كان تحقق ملك
المبيع موقوفا على انقضاء زمان الخيار لم يكن وجه لتملك المشتري نماء المبيع الذي اشترط رده الى البائع عند رد الثمن ضرورة انه لو لم يصر المبيع
ملكا للمشتري كان اللازم بقائه على ملك البائع ومع بقائه على ملكه لا معنى لصيرورة النماء ملكا للمشتري لان من المقرر عندهم ان النماء تابع
الاصل في الملك واذ قد عرفت ذلك نقول ان وجه الاستشهاد بتضعيفهم قول الشيخ ره بمثل الموثقة المذكورة هو ان جميع ما يحصل من غلة
المبيع من حين قبض المشتري اياه الى ان يتحقق الفسخ من البائع برد الثمن انما هي للمشتري ولو لا كون ثبوت الخيار من حين العقد الى ان يقع الفسخ من البائع
مسلما عندهم لم يكن لتضعيفهم ذلك وجه **قوله** نعم ذكر في التذكرة انه لا يجوز اشتراط الخيار من حين التفرق فاذا جعلنا مبدئه عند الاطلاق
من حين العقد لكن الفرق يظهر بالتامل وجه الفرق ان الجهالة انما تضر في الشروط وغيرها من الامور التي يبني عليها المتعاقدان لا في جعل
الشارع فان موضوع كلية ينطبق في كل مورد على شيء من الامور الشخصية وما ذكره العلامة ره من قبيل الاول فيضر فيه الجهالة من حيث كونه
اشتراطا من المتعاقدين لامر مجهول وما ذكر في المناقشة من قبيل الثاني لابتنائه على ان الشارع انما جعل مبدء الخيار حين الرد ويمكن ان يقال في
في وجه الفرق ان مبدء الاستحقاق والتسلط فيما ذكره العلامة ره في التذكرة غير معلوم بخلاف ما نحن فيه فان مبدء الاستحقاق والتسلط
معلوم والمجهول انما هو زمان تحقق الفسخ فعلا وهذا الوجه انما يتم بناء على جعل ما في التذكرة من قبيل الوجه الاول من الوجوه الخمسة المتقدمة
في كلام المصنف ره وجعل ما ذكره من قبيل الوجه الثاني من تلك الوجوه **الامر السادس** **قوله** مع ان ما ذكره من اخبار المسئلة لا يدل على

او قال عنه ... والا استقل الفسخ اى ان لم يات المشتري استقل هو بالفسخ من دون ... الى اخبار الحاكم

اعتبار حضور الخصم في الفسخ الاخبار التي ذكرها صاحب الحدائق ره وانما هي الاخبار التي ذكرها المصنف ره في اصل المسئلة من دون زيادة
فمن تناول العلم بصدق مقالته ره كفاه الرجوع اليها **الامر الثامن** **قوله** نعم لو اشترط رد التالف بالمثل في القيمي وبالقيمة في المثلي
امكن الجواز لانه بمنزلة اشتراط ابقاء ما في الذمة بغير جنسه لا اشتراط ضمان التالف المثلي بالقيمة والقيمي بالمثل ولا اشتراط رجوع غير ما
اقتضاه العقد الى البائع فتامل الظاهر ان الامر بالتامل للاشارة الى ان اشتراط ابقاء ما في الذمة بغير جنسه انما يتحقق اذا كان ذلك بعد
استقراره في الذمة كما في تحويل الدراهم التي في ذمة المديون دنانير واما اشتراط ما ذكره من رد التالف المثلي بالقيمة وعكسه فليس وقوعه
بعد الاستقرار فيكون من اشتراط ضمان المثلي بالقيمة الذي هو غير مشروع فيكون حكمه عدم صحة الاشتراط **مسئلة** لا اشكال ولا خلاف
في عدم اختصاص خيار الشرط بالبيع **قوله** دخول خيار الشرط في كل عقد سوى النكاح والوقف والابراء والطلاق والعتق لا يخفى
ان استثناء الابراء وما بعده من العقود موقوف على تصرف وتعميم في العقود او جعل الاستثناء منقطعا وان ما ذكره المصنف ره من ظهورها
لعله مبني على ارادة الظهور بالقرينة وهي عبارة التحرير والا فهي بنفسها لا ظهور لها فيما ذكره **قوله** خصوصا على ما تقدم عن القاموس من ان الشرط
في البيع ونحوه نظرا الى ان الظاهر من نحو البيع ما كان مثله في كونه عقدا **قوله** ومما ذكرنا في الايقاع ولو كان عقدا كالصلح المفيد فائدة
الابراء كما في التحرير وجامع المقاصد لا يخفى ان مقتضى كون الصلح عقدا انه يتوقف على الايجاب والقبول حتى في مورد الابراء وان قلنا بان
نفس الابراء لا يتوقف تحققه على القبول وذلك بان يقول الدائن للمديون مثلا صالحتك عن ديني الذي استحقه عليك فقال قبلت فهو
عقد مفيد فائدة الابراء ولا يلزم من افادته فائدته ان يقع من دون قبول على القول بعدم توقف الابراء على القبول ويشير الى ما ذكرنا
ان المصنف ره قال كالصلح المفيد فائدة الابراء ولم يقل كالابراء الواقع بلفظ الصلح ومنه يعلم ان مراده ره تضمن العقد للايقاع هو هذا
المعنى وتوضيح ما ذكرناه ما افاده صاحب الجواهر ره في شرح قول المحقق ره وليس فرعا على غيره وان افاد فائدته حيث قال بعد كلام له على ان افادة
عقد مفاد اخر لا يقتضي الاتحاد معه على وجه تلحقه احكامه والا لاقتضى اتحاد الهبة مثلا بعوض معلوم مع البيع وهو واضح البطلان فان الاحكام
الشرعية تتبع عناوينها فكل حكم ثبت لموضوع خاص منها لا يثبت لغيره من تلك الحيثية نعم لا باس بثبوته من دليل اخر فما عن الشيخ ره
تارة انه بيع مطلقا واخرى ما عن الشافعي من انه فرع له اذا افاد نقل العين بعوض معلوم وللاجارة اذا وقع على منفعة معلومة بعوض معلوم وللعارية
اذا تضمن نقل منفعة بلا عوض وللهبة اذا تضمن ملك العين بغير عوض وللابراء اذا تضمن اسقاط دين لا وجه له ضرورة فرض عدم القصد به شيئا
منها والا كان باطلا لعدم وقوع البيع والهبة مثلا بلفظ الصلح ولا دليل على ثبوت احكامها له اذا افاد فائدتها هذا ما اهمنا من كلامه ره
قوله والكبرى في الصغريين ممنوعة يعني ان كلا من المذكورين صغرى وكبرى الاول ان كل ما اشترط فيه القربة لا يدخله الخيار وكبرى الثاني ان
كل ما هو فك ملك بغير عوض لا يدخله الخيار ووجه المنع عدم تحقق الملازمة لا من جانب الشارع ولا من جانب العقل لكن سيأتي منه ره تقوية
عدم دخول الخيار في الهبة استنادا الى عموم ما دل على انه لا يرجع فيما كان لله بناء على ان المستفاد منه كون اللزوم حكما شرعيا في الهبة الصدقة
قوله ويمكن الاستدلال له بالموثقة المذكورة في مسئلة شرط الواقف كونه احق بالوقف عند الحاجة وهي قوله ع من اوقف ارضا ثم قال ان احتجت
اليها فانا احق بها ثم مات الرجل فانها ترجع الى الميراث وقريب منها غيرها وفي دلالتها على المدعى تامل اما وجه الاستدلال بها لعدم دخول خيار
الشرط في الوقف فهو ان رجوعها الى الميراث كناية عن بطلان الوقف من جهة اشتراط كونه احق به فيكون الشرط فاسدا ومفسدا كما هو المحكي في المسئلة
المذكورة عن الشيخ ره في احد قوليه وابن ادريس ره والمحقق ره في النافع ويمكن ان يكون وجه الاستدلال هو ان المراد بها هو انه لو شرط عوده
اليه عند حاجته صح الشرط وبطل الوقف وصار حبسا ويعود اليه مع الحاجة ويورث كما هو صريح فتوى المحقق ره في الشرائع ووجه عدم دخول
شرط الخيار في الوقف هو كونه موجبا لبطلانه وصيرورته حبسا فلم يدخل الوقف بعنوان كونه وقفا خيار واما وجه التامل الذي ذكره المصنف ره
في دلالتها فهو يمكن ان يكون المراد برجوعه ميراثا انه بعد فرض حصول الحاجة من الواقف وبعد عود الوقف اليه رجع اليه بمقتضى اشتراط الخيار
فاذا هلك بعد ان كان ذلك رجع المال الى ورثته ضرورة بطلان الوقف بحصول الحاجة وعوده اليه بمقتضى اشتراط الخيار ويساعد على هذا
المعنى الخبر الاخير الذي اشار اليه المصنف ره بقوله وقريب منها وهو خبر اسمعيل بن الفضل قال سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل يتصدق ببعض
ماله في حيوته في كل وجه من وجوه الخير وقال ان احتجت الى شيء من المال فانا احق به ترى ذلك له وقد جعله لله يكون له في حيوته فاذا هلك الرجل
يرجع ميراثا او يمضي صدقة قال يرجع ميراثا الى اهله والوجه في ذلك ان السائل سئل عن صحة الشرط وعدمها وانه على تقدير صحته يكون
احق به ما دام حيا فاذا هلك يبقى على الصدقة لعدم حاجته اليه او يرجع ميراثا فاجاب الامام ع عن ذلك كله بالرجوع ميراثا بمعنى ان الشرط
صحيح واذا حصلت الحاجة له رجع المال اليه وبعد رجوعه اليه لا يعود الى الوقف بل هو ميراث ومنه يعلم وجه المراد في الموثقة لظهور اتحاد
المراد فيهما وما ذكرناه في وجه التامل ينطبق على ظاهر ما ذهب اليه السيد المرتضى ره من انه يصح وقفا فان احتاج كان منقطعا والا كان
مؤبدا كما عبر عنه في الجواهر وذلك لانه ره قال في الانتصار ومما انفردت به الامامية القول بان من وقف وقفا جاز له ان يشترط انه ان
احتاج اليه في حال حيوته كان له بيعه والانتفاع بثمنه الى ان قال وخالف باقي الفقهاء في ذلك ولم يجيزوا اشتراط الواقف لنفسه ما اجزنا
ولا بيع الوقف على حال من الاحوال الا ما رواه بشر عن ابي يوسف سنة تسع وسبعين انه جعل للواقف الخيار في بيع الوقف وان يجعل ذلك
في وقف افضل منه فهو جائز وان مات قبل ان يختار بطل الرضا الوقف على سبيله وقال ابو يوسف بعد ذلك لا يجوز الاستثناء في ابطال
الوقف والوقف جائز نافذ دليلنا اتفاق الطائفة ولا يكون لشيء وقفا تابع لاختيار الواقف وما يشترط فيه فاذا اشترط لنفسه ما ذكرنا
كان كسائر ما يشترط وليس لهم ان يقولوا هذا اشتراط ينقض كونه وقفا وحبسا وخارجا من ملكه وليس كل ما في الشروط الا انها الا ما في بينهما

يمكن ان يمنع دخول الخيار فيما تضمن الايقاع صح

وبين كون ذلك وتعاطلنا البرذلك بنافي كونه وقفا الا انه متى لم يجز الرجوع فهو ماض على سبيله ومتى مات قبل العود نفذ انتهى نعود
تاما وهذا محكم ما كان مستفادا قبل عقد الوقف فكيف يكون ذلك نقضا لحكمه هذا كلامه ويمكن ان يكون وجه التأمل هو انه بعد فرض كون
المراد من الموثقة ما ذكر لا وجه للتأمل لا وجه لتقييد رجوع الوقف الى الواقف بكون الرجوع منوطا باختياره رجوعه اليه لعدم لا لانها
على ذلك التقييد فنقول ليس في الموثقة دلالة على شيء من ثبوت الخيار له وعدمه اذ لا تفيد الا ان الواقف احق بالوقف ان احتاج اليه ظاهر
انه يرجع الوقف اليه بمجرد حاجته لا انه يكون له الخيار فيه وعدمه **قوله** لعموم ما دل على انه لا يرجع فيما كان لله بناء على ان المستفاد منه كون
اللزوم حكما شرعيا لمهية الصدقة اما قبله بناء الاستدلال على ذلك لانه لو كان المراد به مجرد النهي عن الرجوع تحريما او تنزيها لم يتم
منه اند لانه على حكم الوضع الذي هو عدم تاثير الرجوع وعدم افادته انفساخها **قوله** من ان المقصود من اعتبار التقابض فيهما ان يفترقا
ولم يبق بينهما علقة ولو اثبتنا الخيار لبقيت العلقة والملازمة ممنوعة الواو في قوله ولم يبق للحال يعني ان المقصود من اعتبار التقابض هو
ان يحصل الافتراق في حال انتفاء العلقة بينهما ولو قلنا بثبوت الخيار لبقيت العلقة بينهما بعد التفرق وبثبوت سلطنة ذي الخيار على
من عليه الخيار بفسخ العقد الواقع بينهما وانما كان انتفاء العلاقة في حال افتراقهما مقصودا لانهما لو تفرقا في الصرف قبل القبض من احد الطرفين دون
الاخر لزم الربا من جهة تساوي النقدين في المقدار مع كون احدهما مقبوضا والاخر غير مقبوض الموجب لزيادة المقبوض على غيره بكون الاول حالا
والثاني مؤجلا او مؤخرا مطلقا وهي مسألة مرتبطة بالربا ولو تفرقا في السلم بلا قبض الثمن لزم بيع الكالي بالكالي وقد اشار المصنف رحمه الله الى عبارة التذكرة
ولم يذكرها بتمامها وينبغي نقلها بعينها قال في التذكرة الاقرب عندي دخول خيار الشرط في كل معاوضة خلافا للجمهور على تفصيل قالت الشافعية لا يدخل خيار الشرط
وكذا الصرف على اشكال فيه للعموم وقال الشافعي لا يدخلهما خيار الشرط وان دخلهما خيار المجلس لان عقدهما يفتقر الى التقابض في المجلس
فلا يحتمل التأجيل والمقصود من اشتراط القبض ان يفترقا ولا علقة بينهما تحرزا من الربا او من بيع الكالي بالكالي ولو اثبتنا الخيار لبقيت
العلقة بينهما بعد التفرق ونمنع الملازمة انتهى ووجه منع الملازمة هو ان العلقة المرغوب عنها انما هي العلقة الموجبة للربا او بيع الكالي بالكالي
من حيث انه حلال معصوم انتفائها في حال الافتراق بالتحرز عن شيء منهما ومن المعلوم الثابت ان العلقة كالتقييد التقييم كل تقييد التخصيص على حسب
الموارد وح نقول انه لا يلزم من ثبوت الخيار التأدية الى الربا او بيع الكالي بالكالي وهو ظاهر **قوله** والسر في ذلك ان الشرط القولي لا يمكن
ارتباطه بالانشاء الفعلي لا يخفى ان المراد من عدم الارتباط عدم كونهما من جنس واحد بان يكونا جميعا من مقولة الافعال فهو مسلم لكن لا يضر
الكلام في ربط به مع اعانته عبارة عن اداء منا فان الشرط القولي لا يرتبط بالانشاء الفعلي من حيث الانضمام في الافادة فهو مع ضرورة
تأتي ذلك المعنى في الشرط لفظا في حال اشتغالهما بشأن على الانشاء المتمم من المعاطاة حصول المطلوب بها وتمامه فيه البعد عن هذه المقالة انما نجده
في حكم هذا الفرض من الاحتياط في دلالة الالفاظ على نفي ان العقلية والحالية **قوله** وذكر فيهما ايضا دخول الخيار في الصداق ولعله
لمشروعية الفسخ فيه في بعض المقامات كما اذا زوجها الولي بدون مهر المثل وفيه نظر وجه النظر ان تزويج الولي بدونه مهر المثل تفريط وخيانة و
اشتراط المولى عليه على رفع ما اوقعه الولي على وجه التفريط وفيه لا يستلزم دخول خيار الشرط فيه اذا وقعه هو بنفسه واشترط فيه الخيار وذلك
شبيه بما لو باع الولي او الوكيل بدون ثمن المثل فان جواز فسخ المولى عليه او الموكل لا يستلزم في حد ذاته جواز اشتراط الخيار في البيع اذا اوقعه هو
بنفسه وان اتفق في الشرع جوازه لدليل اخر فتدبر **الرابع خيار الغبن** **قوله** قال في الصحاح هو بالتسكين في البيع وبالتحريك في الرأي ربما
اوهم عبارة المصنف في بادي النظر ان مراد صاحب الصحاح هو ان الغبن بمعنى الخديعة يستعمل بالتسكين في البيع وبالتحريك في الرأي فيصير حاصله
ان الغبن في الرأي عبارة عما ان يخدع الرجل غيره وذلك بان يصرفه عن الحق الى الباطل وليس كذلك لانه قال في الصحاح ما لفظه الغبن بالتسكين
في البيع والغبن بالتحريك في الرأي يقال غبنته في البيع بالفتح اي خدعته وقد غبن فهو مغبون وغبن رأيه بالكسر اذا نقص فهو غبين اي ضعيف
الرأي وفيه غبانة انتهى فقد علم من كلامه ان الغبن في الرأي لا يستعمل متعديا حتى يكون عبارة عن صرف الرجل رأي غيره عن الحق الى الباطل وانما
يستعمل لازما ويؤيده ما في المصباح من قوله غبنته في البيع والشراء غبنا من باب ضرب مثل غلبه فانغبن وغبنه اي نقصه وغبن بالبناء للمفعول
فهو مغبون اي منقوص في الثمن او غيره والغبينة اسم منه وغبن رأيه غبنا من باب تعب قلت فطنته وذكاؤه انتهى **قوله** وهو في اصطلاح
الفقهاء تمليك ماله بما يزيد على قيمته مع جهل الاخر هذا التعريف شامل لما اذا كان المشتري غابنا والبائع مغبونا وبالعكس لان الضمير المجرور
باضافة لفظ المال اليه يعود الى الشخص المدلول عليه بالمقام كما في قوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس ومعادله هو الاخر المضاف
اليه لفظ الجهل ومعلوم ان زيادة احد العوضين يستلزم نقص الاخر فمن ملك ماله بما يزيد على قيمته سواء كان هو المشتري او البائع كان
غابنا وكان الاخر مغبونا مشتريا كان او بايعا وح فلا يبقى حاجة الى عطف النقيصة على الزيادة بان يقال بان يزيد على قيمته او ينقص بل يصير لغوا
لما عرفت من ان زيادة احد العوضين يستلزم نقيصة الاخر والمفروض انه يعتبر في الملك تخصيص كونه هو خصوص البائع او المشتري **قوله** بل المراد
بما يزيد او ينقص العوض مع ملاحظة ما انضم اليه من الشرط لا يقال انه لو لم يتم النقيصة ذكرها يحتاج الى التغيير ويعطف على الزيادة و
اذ لو فرض ان المراد بها النقيصة اللازمة للزيادة في الطرف الاخر لم يكن وجه لعطفه بلفظة او بل كان اللازم عطفه بالواو لانا نقول هذا
الذي وقع في كلام المصنف من عطف النقيصة على الزيادة بلفظة او اشارة الى ما وقع في تعريفه من الاختلاف في اللفظ اذ قد عرفت انه عرفه هو
بما يتضمن لفظ يزيد وقد عرفه جماعة بما يتضمن لفظ ينقص قال في مفتاح الكرامة فقد صرح جماعة منهم ابو العباس والصيمري بان حقيقة الغبن
نقص احد العوضين عن العوض المسمى في العقد نقصا لا يتسامح بمثله عادة مع جهل من صار اليه الناقص انتهى فيكون لفظة او في كلام المصنف
اشارة الى القسمين **قوله** يقسم المحكي عن المحقق قده في درسه انكاره ولا يبعد ذلك خلافا في المسألة كسكوت جماعة عن التعرض له نعم حكي

في اعادته الى ملكه ومنافعه للوقف لا مدخلية له بثبوت الخيار منه

عن الاسكافي منعه وهو شاذ لا يخفى ان مقتضى ما ذكره من ان ذلك لا يعد خلافا في المسألة مع تشبيهه بسكوت جماعة عن التعرض له واسناده
حكاية المنع عن الاسكافي والحكم بشذوذه هو ان يكون مراده ره بالانكار المحكي عن المحقق ره هو نفي العلم بثبوته في الشرع ولعل قوله ره ولا
ذلك خلافا في المسألة تعريض بصاحب الجواهر ره حيث قال بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له عدا ما يحكى عن المص من انكاره في حلقة درسه والمحكي
في كتابه خلاف هذه الحكاية واستظهره في الدروس من كلام الاسكافي انتهى ولكن الذي صرح به في الكتاب المنسوب الى المحقق ره ليس هو عدم
العلم بثبوت هذا الخيار بل الحكم بالعدم قال فيما المشهور بين الاصحاب خصوصا المتأخرين منهم بثبوت خيار الغبن وكثير من المتقدمين لم
يذكره ونقل عن المحقق ره القول بعدمه انتهى وقال في الحدائق ما نصه ونقل في الدروس وكذا في الكتاب عن المحقق في الدروس القول بعدمه وهذا
فما افاده المص ره ليس في محله ولعله اغتر بتعبير صاحب الجواهر ره بلفظ الانكار حيث فهم منه عدم العلم ولكن لا يخفى عليك ان عبارته
ره لا تساعد على ذلك لانه حكى فيها استظهار الشهيد في الدروس الانكار من الاسكافي وقد اعترف المص ره بان المحكي عنه هو المنع
فتدبر **قوله** ويمكن ان يمنع صحة حكاية اثبات الخيار لعدم وجودها في الكتب المعروفة بين الامامية ليقبل ضعفه الانجبار بالعمل
محصل هذا الكلام ومبناه بعد وضوح انه لو لم يكن في الخبر ضعف لم يكن مجال للجبر والانجبار هو ان ليس كل ضعيف قابلا للانجبار حتى لو
لم يكن موجودا في كتب الاصحاب والسر في ذلك انه اذا كان المجبور معمولا به من جهة افادته بنوع من الظن بان يكون من شأنه ذلك لم يمنع
منه مانع لم يكن مثل الخبر المفروض بنوعه مظنون الصدور حتى بعد ملاحظة كون مضمونه موافقا لما عليه اكثر الاصحاب حتى يفيد
الظن لانه اذا لم يكن موجودا في الكتب المعروفة بينهم كشف ذلك عن عدم استنادهم اليه في العمل ومثل هذا النوع لا يكون مظنون الصدور
بنوعه عند عدم المانع **قوله** الا ان يعارض ذلك بان غرض المغبون نخيلا يتعلق بتملك عين ذات قيمة لكون المقصود اقتناؤها للتجمل او
يستغني عن اقتناء ذات القيمة اليسيرة للتجمل فتأمل الظاهر ان الامر بالتأمل للاشارة الى توهين مبنى المعارضة واصل الاولوية من كون
الضرر عبارة من مطلق ما خالف الغرض ومن المعلوم ان الضرر في العرف واللغة اخص من ذلك فلا يصدق الضرر على امثال ما ذكره هنا
في طرفي الغابن والمغبون فافهم **قوله** فان ما عدا الرواية الاولى ظاهرة في حرمة الخيانة في المشاورة فيحتمل كون الغبن بفتح الباء لكن
لا يخفى عليك ان مقتضاه كون الغبن بهذا المعنى متعديا والذي يظهر مما تقدم من كلام الصحاح كونه بهذا المعنى لازما الا ان يقال ان اثبات
الشيء لا ينفي نفي غيره فيجوز ان يكون قد استعمل متعديا ايضا لكنه ليس في الصحاح والمصباح والقاموس والمجمع من ذلك عين ولا اثر والا
عند الله **قوله** واما الرواية الاولى فهي وان كانت ظاهرة فيما يتعلق بالاموال من جهة اشتمالها على لفظ السحت المختص بها **مسألة**
يشترط في هذا الخيار امران **قوله** ولو ثبت الزيادة او النقيصة بعد العقد فانه لا عبرة بهما اجماعا كما في التذكرة وانما تؤثر الزيادة
الفاحشة والنقيصة الفاحشة في تزلزل العقد وثبوت الخيار فيه لو ثبتتا بعد العقد ولو كانتا بعده لم يعتد بهما اجماعا انتهى ولا
يخفى ان قول المصنف ره بعد العقد ان كان متعلقا بالزيادة او النقيصة صار التعرض لحكم هذه المسألة تكرارا بل تناقضا لانه احتمل فيما قبل
هذا عدم الخيار بعد ان ذكر ان الحكم هو الزيادة والنقيصة بعد العقد لا تنفعان وان كان متعلقا بقوله ولو ثبت فمع بعد الحكم في نفسه
مخالف لظاهر عبارة التذكرة فان قوله فيها ولو كانتا بعده لم يعتد بهما ظاهر في ان نفس الزيادة والنقيصة بعد العقد **قوله** مع انه قد يتعسر اقامة
البينة على الجهل ولا يمكن للغابن الحلف على علمه بالجهل بالحال فتأمل يمكن ان يكون الامر بالتأمل للاشارة الى ان مجرد اتفاق عسر اقامة البينة لا يكفي في
جريان حكم قبول قول المدعي بيمينه والعلم والجهل لهما اسباب ومسببات محسوسة موجودة ككونه من اهل الخبرة فانه سبب لكونه عالما وكاظهار الفرح بالغلاء
فانه مسبب عنه وكل ما له اثار ظاهرة او اسباب محسوسة مقتضية له فانه ليس مما لا يعلم الا من قبله وان كان هو بنفسه امرا غير محسوس فيجري عليه احكام
المحسوس كيف لا ومجرد الاتفاق لو كفى كان اللازم كما في المحسوسات ايضا اذ قد يتعسر بل يتعذر اقامة البينة على شيء محسوس مدعى مع انه لا يقبل قول مدعيه
بيمينه ويمكن ان يكون للاشارة الى ان اتفاق تعسر اقامة البينة على الجهل وان اثر قبول قول المدعي في مورده الا ان ذلك لا يصير قضية كلية حتى يصح
ان يقال ان قول مدعي الجهل يقبل مطلقا والمقصود انما هو الحكم على وجه القضية الكلية ويمكن ان يكون للاشارة الى ان قبول قوله من باب تعسر اقامة البينة
او تعذرها انما يتم على تقدير كون من يقبل قوله مدعيا ومدعي الجهل في هذا المقام لا يصدق عليه تعريف المدعي بعد جريان اصالة عدم العلم الحاكمة
على اصالة اللزوم لان من وافق قوله الاصل يكون منكرا **قوله** مع ان عموم تلك القاعدة ثم اندراج المسألة فيها محل تأمل اما كون عمومها محل تأمل
فلان المعلوم من جريان حكمها هو ما لو كان المورد مما ليس له اثار ظاهرة ولا مسببات محسوسة بحيث يكون الاصل والغالب فيه عدم الاطلاع
عليه الا من قبله فلا تعم مثل ما نحن فيه من دعوى اهل الخبرة الجهل بقيمة ما اشتراه او باعه مما له اسباب ومسببات ظاهرة بحيث يمكن دعوى
ندرة خفاء الامر وقد بينا في الحاشية السابقة ان ما له اسباب ومسببات محسوسة فهو في حكم المحسوس واما عدم اندراج المسألة فيها
على تقدير تسليم عموم القاعدة من الحيثية المذكورة فلامكان منع تعسر اقامة البينة على جهله في المفروض **الامر الثاني** **قوله** ولا يبعد
دعوى عدم مسامحة الناس فيه كما سيجيء التصريح به من المحقق القمي ره في تصويره لغبن كلا المتبايعين فان قلت ان الخمس هنا عبارة عن خمس
الثمن او القيمة والخمس المذكور في كلام المحقق القمي ره كما سيأتي عبارة عن خمس تومان فيما لو بيع بخمس توامين فلا مساس له بما نحن فيه قلنا ان
مراد المص ره بالخمس الذي حكى عن المحقق المذكور التصريح بعدم مسامحة الناس فيه هو ما ذكره في طرف غبن المشتري من زيادة الدنانير
على اربعة توامين فانها قد ذكر فيه علمه بنومان الاحمر بتومان فانه قال ابدع ثمانية قرانات بخمسة تومانات واربعة توامين عبارة عن اربعين
قرانا والثمانية خمس الاربعين **قوله** كما يشير اليه قوله ع بعد شراء الماء وضوءه باضعاف قيمته ان ما يشترى به مال كثير اشار بهذا الى رواية
صفوان قال سئلنا بالحسن ع عن رجل احتاج الى الوضوء للصلوة وهو لا يقدر على الماء فوجد بقدر ما يتوضأ

بمائة درهم او بالف درهم وهو واجد لها بالشري ويتوضأ او يتيمم قال لا بل يشتري فقد اصابني مثل ذلك فاشتريت وتوضأت وما يشتري بذلك مال كثير **قوله** لكن ظاهر عبارة الشهيد والمحقق الثانيين ارادة ما عنون به هذا الخيار وهو الغبن بالمعنى الاخص وقد عرفت في صدد الاشكال انه قد ذكر منهما والوجه المذكورة انما سيقت لتصوير مرادهما ودفع الاشكال عن مقالتهما فلا بد من مساعدة كلاميهما على بذكر توجيهاتهما **قوله** ويتصور غبنهما في احد العوضين الفرق بين هذا التصوير وبين ما حكاه عن مفتاح الكرامة اولا هو واضح لان هذا التصوير للغبن من الطرفين في احد العوضين والاول كان تصوير الغبن كل منهما فيما وصل اليه من العوض وبعبارة اخرى كان تصويرا لغبنهما في كلا العوضين **قوله** ويظهر ثمرة الوجهين ايضا فيما لو فسخ المغبون الجاهل اقتراحا او بظن وجود سبب معدوم في الواقع فصادف الغبن فان قلنا بان ظهور الغبن شرط لحدوث الخيار كان الفسخ لغوا وان قلنا بانه كاشف كان الفسخ مؤثرا من جهة تحقق سبب الخيار في الواقع واما قوله ره ايضا فهو اشارة الى ما تقدم ذكره بقوله ومما يؤيد الاول انهم اختلفوا في صحة التصرفات الناقلة في زمن الخيار فانه كما يظهر اثر الوجهين هنا بانا ان قلنا بالاول صح للقائل ببطلان التصرفات الناقلة من الغابن في زمن الخيار الحكم بصحة ما وقع منها قبل ظهور الغبن لعدم تحقق الخيار وان قلنا بالثاني لم يكن له الحكم بصحة ما وقع منها قبل ظهوره كذلك يظهر اثرهما هنا فيما لو فسخ المغبون الجاهل **قوله** زيادة خيار الرؤية فيما ان ظاهر المذكور حدوثه برؤيته لما ذكر حكم الغبن وذكر لمناسبة الاشتراك في الحكم ان حكم العيب كحكم الغبن اتبعه باستدراك ذكر خيار الرؤية اجمالا **قوله** وهذا هو الاقوى فتامل الظاهر ان الامر بالتامل هنا امر بالتعمق والتدبر في وجه المقصود بدلالة قوله وهذا هو الاقوى لا توهين لما مضى **قوله** كابراء المالك الودعي المفرط عن الضمان بعد قبل تلف الوديعة التي فرط فيها الودعي فان الابراء هنا صحيح باعتبار وجود السبب الذي هو التفريط وان لم يتحقق شرط فعلية الضمان وهو التلف **قوله** من المسقطات **قوله** ثم احتمل الفرق بين الخيارين بان الغرر في الغبن سهل الازالة بدارة ان الغرر بعد حصوله في كل من موردي خيار الغبن وخيار الرؤية بسبب اشتراط سقوط الخيار يسهل دفعه وازالته في مورد الغبن من جهة ان الغبن يحصل بزيادة المال في معرض البيع عن قيمته اللائقة به واذا حصل الغرر باسقاط الخيار امكن جبره بالارش فيما بل المال بما يليق به وذلك على خلاف مورد خيار الرؤية فان انما يتحقق بسبب تخلف شيء من الاوصاف ومعلوم ان الرغبات تختلف باختلافها وليست مما تجبر بالارش فلا يتحقق فيه سهولة ازالة الغرر الحاصلة في الغبن هذا ولكنك خبير بانه قد تحصل من هذا البيان ان هذا الوجه الذي جعله الشهيد ره مستندا للاحتمال المذكور مما يصح الاستناد اليه في الحكم لان سهولة ازالة الغرر بعد حصوله في ضمن البيع لا يخرج البيع المذكور عن عنوان بيع الغرر الذي نهى النبي ص عنه فتدبر **قوله** على الزلزل وثبوت الخيار عطف على التزلزل ومفسر له **قوله** واما خيار الرؤية فاشتراط سقوطه راجع لما بين توجيه كلام الشهيد ره بالنسبة الى خيار الغبن وبقي توجيهه بالنسبة الى خيار الرؤية تعرض له بهذا الكلام **قوله** ولا تنافي بين ان يقدم على الغبن بانيا على وجود تلك الاوصاف مع بين الالتزام بعدم الفسخ لو تخلف فتامل والسر في ذلك ان التزامه بعدم الفسخ اسقاط لما استحق ولا يتحقق الاسقاط الا بعد الاستحقاق فالذي ينافي الاستحقاق انما هو نفي الاستحقاق لا اسقاط الحق ومما يرفع البعد عن هذا المقال ملاحظة العفو من الله تعالى في بعض ما حرمه على عباده كالظهار مثلا فانه مبغوض له تعالى لكنه بعدما فعله العبد قد عفى تعالى عنه ودفع ما يستحقه العبد من العقاب فالمنافي للتحريم انما هي اباحة المنهي عنه لا اسقاط عقابه والعفو عنه ولعل الامر بالتامل للاشارة الى دقة المقصود ولطافته **قوله** ثالثها تصرف المغبون **قوله** واما الاجماع فهو غير ثابت مع الرضا الا ان يقال ان الشك في الرفع لا الدفع فيستصحب فتامل يعني ان التصرف بعد العلم بالغبن دليل على الرضا والقدر المتيقن من الاجماع على ثبوت الخيار مع الغبن انما هي صورة عدم الرضا فلا يتحقق مع وجود الرضا الا ان يقال انه قد قام الاجماع على ثبوت الخيار للمغبون بعد العلم بالغبن وقبل التصرف لان اللازم على تقدير القول بكون ظهور الغبن شرطا شرعيا للخيار والقول بكونه كاشفا هو الحكم بثبوت الخيار واما الشك في ان التصرف هل هو رافع للخيار ام لا فيكون في المقام من قبيل الشك في الرافع فيجري الاستصحاب على مذهب المصنف ره لا من قبيل الشك في مقدار استعداد المقتضي كما في صورة الشك في كون الخيار على الفور او على التراخي وتعبيره ره بالدفع اشارة الى كون الشك في المقتضي لان لازم كون التصرف دافعا للخيار هو حدوث مقتضي الخيار في حال الحدوث او بعده فيرجع الشك في الخيار على هذا الى الشك في مقتضيه ولا يتوهم ان المجمع عليه هو ثبوت الخيار بشرط عدم التصرف ومع وجود التصرف يتبدل الموضوع فاذا فرض وقوع الشك في كون التصرف دافعا لم يجر الاستصحاب من جهة ارتفاع الموضوع لانا نمنع كون المجمع عليه ثبوت الخيار بشرط عدم التصرف وانما المجمع عليه هو ثبوته في حال عدم التصرف وتبدل الاحوال غير موجب لتبدل الموضوع والا لم يجر الاستصحاب في شيء من موارد الشك في رافعية الشيء الموجود ولعل الامر بالتامل اشارة الى دفع التوهم المذكور **قوله** الرابع من المسقطات **قوله** والظاهر اتحاد هذا الخيار مع خيار الغبن كما يظهر من جامع المقاصد في شرح قول الماتن ولا يسقط الخيار بتلف العين فراجع قال العلامة ره في الفرع الاول من فروع احكام الخيار لا يبطل الخيار بتلف العين فان كان مثليا طالب صاحبه بمثله والا القيمة وقال في جامع المقاصد في شرح العبارة المذكورة بعد كلام له ما نصه وفي بقاء خيار الغبن بعد التلف تردد سواء كان التلف من البايع ام من اجنبي ام بآفة الا ان يكون التلف بالآفة قبل القبض من ضمان البايع وعلى اطلاق كلامهم ينبغي ان يكون بعد القبض كذلك لاختصاص الخيار بالمشتري فينفسخ العقد في الموضعين الا ان التردد في كلام السابق في فروع المرابحة في ثبوت الخيار للمشتري المكذوب في الاخبار براس المال ينافي الحكم بانفساخ العقد هذا انما اهمنا نقله من كلامه ره ولولا اتحاد الخيار المذكور مع خيار الغبن لم يكن للتنافي وجه من جهة تغاير موضوعي الحكمين **قوله** وفي لحوق الامتزاج مطلقا او في الجملة بالخروج عن الملك وجوه لا يخفى ان مقتضى العبارة ثبوت وجوه ثلثة احدها اللحوق مطلقا وثانيها اللحوق في الجملة وثالثها عدم اللحوق مطلقا

في مسقطات خيار الغبن

الثاني من المسقطات

الثالث من المسقطات

الرابع من المسقطات

واما عدم اللحوق في الجملة فليس الا عبارة اخرى عن اللحوق في الجملة **قوله** ولو تغيرت بالزيادة العينية او الحكمية او من الجهتين فالاقوى الرد في الاولى بناء على حصول الشركة في غيرها المانعة عن رد العين فتامل هكذا نقلت العبارة عن اصل النسخ ومن المعلوم ان الزيادة الحكمية هي الوسطى ومثالها قصارة الثوب ونحوها مما كان وصفا عارضا موجبا للمرغوبية وزيادة القيمة واما الامر بالتامل فهو اشارة الى توهين التردد في الوسطى وضعف بنائه على استثنائها من حصول الشركة لما سيجيء في كلامه ره من حكمه بالاشتراك فيها **قوله** ومقتضى فسخ البيع الاول تلقي الغابن ظاهر هذا الكلام هو ان مجرد فسخ البيع يوجب انفساخ البيع الثاني من اصله فيتلقى المغبون المبيع من الغابن لان للمغبون فسخ البيع الثاني بعد فسخ البيع الاول لكن هذا غير ملائم للفظ التسلط الذي اخذه في عنوان الوجوه المذكورة في كلامه الا ان يقال انه اراد انه لما كان مقتضى فسخ البيع تلقي المالك من الغابن كان للمغبون التسلط على فسخ البيع الثاني من باب المقدمة لتلقي الملك من الغابن لكن لا يخفى ما فيه من البعد **قوله** اما الان التصرف في زمان الخيار المتصرف صحيح لازم وغير المتصرف هنا هو المغبون الذي له الخيار والتصرف الواقع انما هو من المغبون كما هو المفروض في المقام **قوله** ويمكن النظر فيه بان فسخ المغبون اما بدخول العين في ملكه يعني انه ان كان مراده انه اذا فسخ المغبون البيع الواقع بينه وبين الغابن دخل العين التي بذلها المغبون للغابن وانتقل من الغابن الى غيره ببيع الخيار مثلا في ملك الغابن فعلى هذا يتجه عليه انه لا يبقى حاجة الى فسخ البيع الذي وقع من الغابن على العين التي اخذها من المغبون حتى يتكلم في الفاسخ وتوقف انه يلزم الغابن بفسخ ذلك البيع فان امتنع فسخه الحاكم وان امتنع فسخه المغبون وان كان مراده انه اذا فسخ المغبون البيع المذكور دخل بدل العين الموصوفة في ملكه فعلى هذا يرد عليه انه اذا كان ما استحقه بالفسخ هو بدل العين التي بذلها فكيف يعدل عنه الى غيره وهو نفس العين **قوله** وسيجيء ما يمكن ان يكون فارقا بين المقامين الظاهر ان هذا دفع لما استدركه تأييدا للفاضل القمي ره وان مراده بما يمكن ان يكون فارقا هو ما يحكيه عن المختلف من ان الفائت لما حدث في محل معرض الزوال لم يجب تداركه وغرضه بيان ان ملك منفعة الملك المتزلزل ولما لم يكن متزلزلا ولهذا لم يحكم العلامة ره بانفساخ الاجارة بعد التفاسخ في البيع الا ان جهة الفرق بين التفاسخ وبين الفسخ بالخيار من حيث انه يثبت في الاول اجرة المثل ولم يثبت في الثاني هو ان الاجارة المستتبعة للمنفعة الفائتة من المالك عند المستاجر بعد الفسخ حدثت في محل معرض للزوال لثبوت الخيار وذلك لم يجب تدارك تلك المنفعة الفائتة وهذا بخلاف الاجارة المستتبعة للمنفعة الفائتة من المالك عند المستاجر بعد التفاسخ فانها لم تحدث في محل معرض للزوال لان التفاسخ امر طار فلا اتفقا عليه من دون سبق سبب الخيار ولهذا اوجب تداركها باجرة المثل **قوله** او عدم تسلطه عليه مط كما عليه المشهور فيما اذا رجع البايع الارض المغروسة بعد تفليس المشتري يعني انه اذا باع ارضا على غيره فغرسها المشتري ثم حكم الحاكم بتفليسه فان لبايع الارض الرجوع بعد تفليسه الى عين ارضه كما هو الشان في كل من وجد عين ماله في اموال المفلس وقد حكم الاكثر بان البايع بعد رجوعه الى ارضه لا يستحق قلع الغرس مط لا بالارش ولا بدونه فيصير الحال فيما نحن فيه مثله هناك **قوله** مضافا الى مفهوم قوله ع ليس لعرق ظالم حق قيل معناه ان يجيء الرجل الى الارض قد احياها رجل قبله فيغرس فيها غرسا غصبا ليستوجب به الارض والرواية لعرق بالتنوين وهو على حذف مضاف اي لذي عرق ظالم فجعل العرق نفسه ظالما والحق لصاحبه ويكون الظالم من صفة صاحب العرق ويروي عرق بالاضافة فيكون الظالم صاحب العرق والحق للعرق وهو احد عروق الشجر انتهى قلت اثبات الحق للعرق على الرواية بالسلب وابلغ من الاضمار الذي هو مع زيادته غير محتاج اليه **قوله** فعليه ارش طم الحفر الظ ان المراد بارش طم الحفر الاجرة التي ياخذها الطام على عمله لا النقص الحاصل في الارض بواسطة الحفر وطمها لو فرض ذلك وان كان حكمه على فرض وقوعه هو ضمان مالك الغرس ايضا ويشهد بما ذكرناه انه لو كان المراد ذلك لكان اللازم اضافة الارش الى الحفر دون الطم **قوله** بخلاف مسئلة الشجر فان في تعيين ابقائه بالاجرة ضررا على مالك الارض لطول مدة البقاء فتامل الظ ان الامر بالتامل للاشارة الى ان طول مدة البقاء لا مدخل له فان كلا من اجرة بقاء الزرع واجرة بقاء الشجر ان كان على وجه يرفع الضرر عن مالك الارض ارتفع المانع عن تعيين بقائه بالاجرة فيهما وان كان على وجه لا يرفع الضرر لم يكن فرق بينهما في عدم جواز ابقائه على الارض بالاجرة نعم قد يتفق في بعض الموارد ان بقاء الشجر في تلك المدة المديدة يمنع من بعض التصرفات المقصودة كما لو كانت تلك الارض قابلة لبناء الدار والخان فيها مثلا ولم تكن مشغولة بتلك الاشجار وكان بقاؤها فيها مانعا ومفوتا لذلك الغرض فانه يصير طول مدة البقاء ح مورثا للضرر خصوصا اذا كانت الاجرة قليلة ومنفعة بناء الدار او الخان عظيمة الا ان طول مدة البقاء لم يصر هو السبب وانما اورث ما هو سبب الامر سهل لكن يبقى ان مجرد الاتفاق في بعض الاحيان لا يصحح اطلاق القول بالفرق بين الزرع والشجر بتعيين الابقاء بالاجرة في الاول بخلاف الثاني لانه مع عدم اطراد طول كون البقاء في الشجر موجبا للضرر يتجه عليه انه قد يتفق مثل ما ذكر من الضرر بالنسبة الى زرع الارض بان كان مقصوده دارا او خانا في زمان لو فات لم يتيسر له مثل ذلك بعده فتحصل من ذلك انه كان اللازم ح التفصيل بين ما لو كان بقاء كل من الزرع والشجر مورثا للضرر وبين ما لم يكن بقاؤه مورثا للضرر بتعيين البقاء بالاجرة في الثاني دون الاول **قوله** ومن تغير حقيقته فيكون كالتلف الرافع للخيار هذا تعليل لكونه كالمعدوم لكن لا يخفى ان مقتضاه مناف لما ذكره في المسالك عرفا كماء الورد الممتزج بالزيت لانه حكم هناك بانه يرجع الى القيمة ومعلوم ان الرجوع الى القيمة انما هو مع الفسخ فيكون لا محالة للمغبون ان يفسخ البيع في تلك الصورة مع فرض وقد حكم هيهنا بان التلف رافع للخيار الا ان يوجه هذا الكلام بان التلف دافع للخيار من العين فلا ينافي الرجوع الى القيمة فتامل **قوله** وفي استحقاقه لارش النقص وتفاوت الردائة من الجنس الممتزج او من غيره وجوه الفرق بين الارش النقص وتفاوت الردائة ان النقص هنا عبارة عن نقصان مقدار حصة المغبون من العين المركبة من الجيد والردي فيلاحظ قيمة تلك الحصة المركبة من الجيد والردي مقيسة الى الجيد الخالص المساوي لها في المقدار وتفاوت الردائة عبارة عن التفاوت الحاصل بين نفس الردي والجيد والظ ان ارش النقص اقل من تفاوت الردائة دائما او غالبا والوجوه الحاصلة من

في فسخ ... العقود

عبارة المصنّف هنا اربعة حاصلة من ملاحظة كل من الاثنين الاخيرين مع الاثنين الاولين **قوله** وردّ الشيخ ره في مسئلة رجوع البائع على المفلس بعين ماله بانه يلزم الربا اذا كانت الحصة متساوية يلزم في مفروض المصنّف ره معاوضة ما يساوي نصف المجموع بما يساوي ثلثه **قوله** لكنك قد عرفت الكلام في مورد التعليل فضلاً عن غيره واشار بهذا الى ما ذكره بعد ذكر الاستدلال الذي ذكره في صدر البحث عن الرابع من المسلمات اعني تصرف المشتري المغبون بعدم استرداد الغبن مع الخروج عن الملك من **قوله** وهو مشكل آه **قوله** انه لو اشترى عينا بعين قد ظهر احدهما دون الاخرى لفظة قبض بصيغة المجهول **قوله** وهذا ظاهر بل صريح في ان العبرة بقيمة يوم الانفساخ دون التلف والوجه في ذلك هو ان التالف انما هو غير المقبوض المبيع ثانيا والذي يغرم قيمته انما هو المقبوض المذكور فيغرم قيمته يوم الانفساخ الناشئ من تلف المبيع الاخر ولو كان المناط هو قيمته يوم التلف كان اللازم غرامة قيمته يوم بيعه لانه تلفه شرعا وان لم يتفق له تلف حقيقي **تنبيه** ذكر في تاريخ انه يستفاد من ذلك ان تلف المبيع قبل قبضه مما يبطل العقد من حينه لا من اصله والا لا استرد العين ونظير الفائدة في ذلك في النماء انتهى **مسئلة** الظ ثبوت الخيار في كل معاوضة مالية **قوله** ولعله لكون الغرض الاصلي فيه قطع المنازعة فلا يشرع فيه الفسخ وفيه ما لا يخفى لتوجه المنع الى الملازمة بين كون مشروعيته لقطع المنازعة وبين كون المغبون فيه مقدما على الالتزام بالغبن فيجوز ان يكون بخصوص قطع المنازعة على وجه لا يلحق المغبون ضرر بل هو الظ **قوله** نعم لو استدل بآية تجارة عن تراض والنهي عن اكل المال بالباطل امكن اختصاصهما بما اذا اقدم على المعاملة محتملا للضرر مسامحا في دفع ذلك الاحتمال الترديد بينهما مع كون المجموع آية واحدة للاشارة الى سقوط الاستدلال والضمير المجرور باضافة لفظ الاختصاص اليه عائد الى الآية والمراد بالاختصاص انما هو الاختصاص الاضافي يعني ان الآية من بين موارد الغبن مختصة بما اذا اقدم على المعاملة محتملا للضرر مسامحا في دفع الاحتمال والا فالظ هو شمول الآية للمعاملة التي تقابل فيها العوضان وتعادلا من الوضحان التي لا تكاد تنالها الارتياب فيصير الحاصل ان الآية باعتبار التجارة عن تراض والنهي عن اكل المال بالباطل فيما لم يتعادل فيه العوضان من المعاملات مختصة بما اذا احتمل المغبون الضرر عند المعاملة فلدخل فيها مسامحة لدفع الاحتمال **مسئلة** اختلف اصحابنا في كون هذا الخيار على الفور **قوله** نعم لو احرز الموضوع من دليل لفظي ان المستصحب او كان الشك في رافع الحكم حتى لا يحتمل ان يكون الشك لاجل تغير الموضوع اتجه التمسك بالاستصحاب يستفاد من هذا الكلام انه لو احرز الموضوع من دليل لفظي على المستصحب بان ذكر في الدليل اللفظي فيما نحن فيه ان للمغبون الخيار مثلا جرى الاستصحاب وان كان الشك في استعداد المقتضي كما انه لو كان الشك في الرافع جرى الاستصحاب مطلقا وان لم يدل على المستصحب دليل لفظي وذلك بحكم المقابلة وعطف الثاني على الاول بلفظ او ويؤيده ملاحظة قوله فهو حسن على ما اشتهر من المسامحة في تشخيص الموضوع في استصحاب الحكم الشرعي الثابت بغير الادلة اللفظية المشخصة للموضوع مع كون الشك من حيث استعداد الحكم للبقاء لكن ذلك غير موافق لما قرره في الاصول من عدم حجية الاستصحاب عند الشك في استعداد المقتضي **قوله** ثم ان مقتضى ما استند اليه للفورية عدا هذا المؤيد الاخير هي الفورية العرفية اراد بالمؤيد الاخير ما ذكره بقوله انه يجوز التأخير بحاضر وعلى من عليه الخيار وجه استثنائه هو كونه ذا اوسع من الفورية العرفية فهو موافق لما ينتهي من المذكورة وغيره ربما ذكرناه من الوجه ما ياتي في كلامه من قوله مع ان قيام الدليل عليه كلا الا ان يجعل الدليل على الفورية لزوم الاضرار لمن عليه الخيار فيدفع به اللزوم المبادرة العرفية بحيث لا يعد متوانيا فيه فان المبادرة العرفية اوسع من الفور خصوصا بقرينة التقييد بقوله بحيث لا يعد متوانيا فيه فتدبر **قوله** مع ان قيام الدليل عليه مشكل الضمير المجرور يعود الى العذر على وجه كلي فانه لما ساغ اولا كون حضور وقت الصلوة او دخول الليل من قبيل ما هو عذر في الفسخ منع ثانيا نفس اعتبار العذر من جواز الفسخ قصدا الى ابطال المبنى منع منه اولا وهذا استدراك لتوجيه قيام الدليل على العذر بان دليل الفور لو كان هو الاضرار اندفع الضرر بمجرد ان لا يعد متوانيا وهذا هو العذر على وجه كلي في كلام العلامة **الخامس** خيار التاخير **قوله** ثم ثلث لا اوانه لا ادعك او فاضلك كلمة او بمعنى الى او الا ان ولعل الثاني انسب **قوله** مع امكان اجراء اصالة عدم التشديد نظير ما ذكره في الروضة من اصالة عدم المد في لفظ البكاء لا يخفى عليك انه ربما يتوهم ان الفرق بين المقيس والمقيس عليه واضح لعدم اختلاف الهيئة في البكاء الا من حيث القصر والمد المدفوع بالاصل بخلاف البيع بالتخفيف والبيع بالتشديد لاختلاف الهيئتين مضافا الى التشديد ولكنه يندفع بان الياء المتصل بالباء ساكن على تقديري التخفيف والتشديد والشك انما هو في وجود الياء الثانية المكسورة على تقدير التشديد **قوله** وكلاهما ممكن الاندفاع باخذ المبيع مقاصة واما مع عدم ارتفاع الضمان بذلك فيجري دليل الضرر بالتقريب المتقدم وهو ما ذكره في الاستدلال على اصل ثبوت خيار التاخير من قوله حيث ان المبيع هنا في ضمانه وتلفه منه وملك لغيره لا يجوز التصرف فيه هذا ولكن لا يخفى عليك انه مع سريان احتمال المقاصة لا يتم التقريب المذكور لا اثبات الخيار اذ لا فرق بين ارتفاع الضمان بالقبض المذكور وعدمه ضرورة ان الضمان ليس مما يمنع من سريان احتمال المقاصة فتدبر **قوله** وربما يستظهر من قول السائل في بعض الروايات ثم يدعه عنده عدم كفاية التمكين وفيه نظر وجه النظر واضح لان ما سئل عنه في الرواية انما هو هذا الفرض ولا يلزم من اثبات الشيء نفي ما عداه فيجوز ان يكون مناط الخيار ما هو اعم **قوله** وقبض البعض كلا قبض لظاهر الاخبار لا يخفى عليك ان الاخبار ليست ظاهرة في كون قبض البعض كالعدم لسكوتها عن ذلك الا انه نقل بان الظاهر من عدم القبض في الاخبار عدم قبض شيء من الثمن فلا يفيد مجرد رواية ابن الحجاج لعدم استجماعها الشرائط الحجية كما اشار اليه المصنّف ره بما سياتي بعد حكاية الاستدلال بها قوله وفيه نظر مضافا الى عدم حجيته فيه كما افاده العلامة المجلسي ره فيما كتبه على الرواية المذكورة من انه ربما يستدل به على ان قبض بعض الثمن لا يبطل خيار التاخير ويرد عليه ان فهم ابن عياش ليس بحجة نعم يمكن الاستدلال عليه بان الظاهر من الثمن جميعه والله يعلم انتهى ولكن لا يخفى

ما في كلامه الاخير لان ظهور الثمن في جميعه مسلّم لكن لا يفيد الا بعد اثبات حجية مفهوم وانّى لك به كيف كان فليست الرواية حجة نعم تصلح معاضدة لو كان ما عداها من الاخبار ظاهرا في عدم العبرة بقبض البعض **قوله** نعم لو كان القبض بدون الاذن فكما اذا عرض المبيع على المشتري فلم يقبضه فالظ عدم الخيار لعدم دخوله في منصرف الاخبار وعدم تضرر البائع بالتاخير عدم تضرر البائع بالتاخير مبني على مذهب المصنّف ره من ان مجرد تمكين البائع المشتري من المبيع بمنزلة القبض فيخرج عن قاعدة ضمان البائع ما تلف قبل قبض المشتري كما دل عليه قوله في ذيل الشرط الاول وربما يستظهر من قول السائل في بعض الروايات ثم يدعه عنده عدم كفاية التمكين وفيه نظر والاقوى عدم الخيار لعدم الضمان وقال في احكام القبض وهل يكتفي بالتخلية على القول بعدم كونها قبضا في سقوط الضمان قولان لا يخلو السقوط من قوة وان لم يجعله قبضا انتهى **قوله** لان هذا النحو من التعبير من مناسبات عنوان المسئلة باسم البائع فيعتبر في طرف الثمن والمثمن بما هو فعل له وهو القبض في الاول والاقباض في الثاني فتامل لعل الامر بالتامل للاشارة الى انه كان يمكنهم التعبير على وجه لا يكون عنوان المسئلة باسم البائع مثبتا لاعتبار الاقباض وعدم قبض الثمن من جانبه فاخذهم العنوان باسم البائع ناظر الى ما ذكره القائل من اعتبار الاذن من البائع في قبض المبيع وكفاية مجرد قبض الثمن من المشتري ولو بدون اذن من البائع **قوله** وهو ظاهر جامع المقاصد حيث قال لا فرق في الثمن بين كونه عينا او في الذمة لان تقييد نفي الفرق بين العين وما في الذمة بكونه في الثمن يظهر منه ثبوت الفرق بينهما في المبيع **قوله** وقال في الغنية وروى اصحابنا ان المشتري اذا لم يقبض الى قوله انتهى يظهر من مواضع من عبارة الغنية اعتبار كون المبيع عينا احدها قوله ان المشتري اذا لم يقبض المبيع وقال اجيئك بالثمن فان ظاهره ان المبيع مما له شانية القبض لكنه لم يتحقق فعليته ثانيها **قوله** هذا اذا كان المبيع مما يصح بقاؤه فان لم يكن كذلك كالخضراوات فعليه الصبر يوما فان التفصيل بين ما يصح بقاؤه وما لا يصح بقاؤه انما يأتي في الاعيان والا فالخضراوات انما يتم اذا بيع منها ما هو كلي قابل للتحقق في ضمن افراد كثيرة لم يصر مما لا يصح بقاؤه تحققه في ضمن اي فرد كان ثالثها قوله ان تلف المبيع قبل الثلثة من مال المشتري وبعده من مال البائع فان ذلك مما لا مجال له الا فيما اذا كان المبيع عينا **قوله** مع انا نقول ان ظاهر المعين في معاقد الاجماعات التشخص العيني هذا الكلام مرتبط بالاستدلال على اصل المسئلة وهو اشتراط كون المبيع عينا لا بتفسير الثمن المعين فانه بعد ما استظهر من كلام الشيخ اطلاق الجميع على الاشتراط المذكور وايّده بتصريح التحرير والمهذب البارع وغاية المرام وظاهر جامع المقاصد وحكى دعوى ابن زهرة الاجماع عليه اضاف الى ذلك ظهور المعين في معاقد اجماعات الانتصار والخلاف والجواهر في التشخص العيني وانه خرج الثمن بالاجماع فلا يشترط فيه التشخص العيني وبقي المبيع وبهذا البيان ظهر ان المراد بمعاقد الاجماعات انما هي المعاقد المعهودة اعني معاقد اجماعات الانتصار والخلاف والجواهر وان قوله وفي معقد اجماع الانتصار والخلاف والجواهر آه انما ذكره لافادة الاختصار بالمعقد الواقع في عباراتهم لبصير ذلك توطئة وتمهيدا لهذا الكلام **قوله** واما النصوص فروايتا ابن يقطين وابن عمار مشتملتان على لفظ البيع المراد به المبيع الذي يطلق مثل البيع على العين المعرضة للبيع لا مناسبة في اطلاقه على الكلي كما لا يخفى الظ ان الوجه في نفي المناسبة هو عدم امكان التعرض للبيع في الكلي من حيث هو كلي ولكن يمكن المناقشة فيما ذكره بالمنع من كون المراد بالبيع خصوص العين المعرضة بل هو اعم منها ومن الكلي فيقال ان المصنّف ره قد اعترف في اثناء ما ذكره بعد هذا الكلام بان الكلي هنا امر اعتباري يعامله العرف والشرع معه معاملة الاملاك وبعد الاعتراف بذلك ما المانع من جعله تعريضه للبيع بمنزلة تعريض العين وجعل تعريضه للبيع من قبيل معاملة الاملاك **قوله** لا انه لبس بحيث لو اريد من اللفظ خصوص ما عداه من الموجود الخارجي الشخصي احتيج الى قرينة على التقييد فهو نظير المجاز المشهور والمطلق المنصرف الى بعض افراده انصرافا لا يحوج ارادة المطلق الى القرينة هكذا وجدت العبارة فيما عثرت عليه من النسخ ولكن سياق الكلام يقتضي سقوط كلمة الا من قوله لا يحوج لان اللفظ المطلق اذا بلغ حدا ينصرف الى بعض افراده ما وضع له احتاج ارادة الاطلاق الى قرينة مانعة عن الانصراف ويمكن توجيهها بان المراد بالمطلق في اخر العبارة التي ذكرناها انما هو اللفظ على ما هو المصطلح عليه في الاصول واضافة الارادة اليه لادنى ملابسة والمراد بها ارادة الفرد من المطلق فيصير المعنى المطلق المنصرف الى بعض افراده انصرافا لا يحوج ارادة ذلك الفرد اي الفرد المنصرف اليه الى القرينة وهذا معنى صحيح ضرورة ان المطلق المنصرف الى فرد لا يحتاج في الدلالة على ذلك الفرد الى قرينة خارجية لان نفس منشأ الانصراف قرينة على ارادة ذلك الفرد **قوله** فقد ظهر مما ذكرنا ان ليس في ادلة المسئلة من النصوص والاجماعات المنقولة دليل الضرر ما يجري في المبيع الكلي وبعد علم جريانها نبقى اصالة اللزوم في البيع وسائر العقود على حالها **قوله** وربما ينسب التعميم الى ظاهر الاكثر لعدم تقييدهم البيع بالشخصي اشار بهذا الى ما ذكره صاحب الجواهر ره حيث قال ولا يشترط كون الثمن معينا قطعا اما المبيع فعن ابي العباس والصيمري وظاهر ط والمراسم والوسيلة والتحرير ذلك وفي الانتصار والغنية اشتراط تعيينهما لكن الظاهر ارادة الاحتراز به عن النسيئة ونحوها بل هو محتمل الكتب المزبورة فينحصر القول بالاولين خلافا لاطلاق الاكثر وصريح المحكي عن القاضي بل عنه الاحتجاج له بالاجماع فهو مع اطلاق معقد غيره وعموم النصوص الحجة في الخروج عن الاصل وتغير الصورة وانتفاء العلة ممنوعا انتهى ومستنده في الحكاية عن القاضي هو ما عرفت نقله في كلام المصنّف ره عن مفتاح الكرامة ودعوى الظ بكون النسخ التي نقل هو عنها مغلطة **قوله** ويحتمل ان يكون الاقتصار عليه لعنوان المسئلة في كلامه بغير الحيوان وهو المتاع لا يخفى ان غاية ما يقتضيه اختصاص العنوان بغير الحيوان هو انتفاء خيار الحيوان فيبقى بعد ذلك شاملا لخيار الغبن والعيب وخيار الرؤية وغيرها **قوله** ودعوى ان المراد من الاخبار اللزوم من هذه الجهة مدفوعة بان الثاني سبب للخيار وكيف يتقيد الحكم بالسبب بيان ان اللزوم حكم وحاصله حرمة الفسخ والخيار ايضا حكم وحاصله جواز الفسخ وان الحكم امر وجداني ولعين السبب من جهاته وكيفياته حتى يصح ان يكون قيدا له فيرتفع التناقض من القضيتين المتخالفتين نفيا واثباتا بانضمامه الى احدهما

وانضمام خلافه الى الاخرى فلا يتحقق تناقض لو قيل بجواز الفسخ الناشى من السبب الذى هو الغبن موجود قبل مضى ثلثة ايام وجواز الفسخ الناشى من السبب الذى هو تاخير الثمن غير موجود ومثله الحالة الكرومة ومعلوم ان الشىء الوحدانى البسيط ان وجد بسببه وجد الا فلا وحيث ان السبب ليس صالحا لصيرورته من كيفيات وقوع المسبب لم يصح توجيه الاثبات اليه فى صورة تعدد الاسباب لثبوته له وجود واحد منها مع انتفاء غيره وتوجيه نفى اليه باعتبار ما لم يوجد لتوجيه النفى والاثبات الى شىء واحد المستلزم للتناقض **قوله** واما ما ذكره من عدم تقييد الحكم بالسبب فلا يمنع من كون نفى الخيار فى الثلثة من جهة الضرر بالتاخير ولذا الاباء فى هذا الخيار خيار المجلس ظاهره تسليم ان الحكم لا يتقيد بالسبب وتحرير الجواب بان ما نحن فيه خارج عن عنوان تلك القاعدة وعلى هذا فلا بد وان يكون نظره الى ان الخيار ليس حكما وان يكون قد اعتمد فى افادة هذا المعنى على تسليم عدم تقييد الحكم بالسبب وانه لا يمنع من نفى الخيار آه حيث عبر بلفظ الخيار وقابل بينه وبين الحكم وتوضيحه ان كلا من اقسام الخيار كالخيار المضاف الى المجلس وغيره نوع من الحق مسبب من سبب خاص ويجمع الكل جنس قريب هو الخيار اما كونه حقا فلكونه مما يورث كما صرح به واما كون كل منهما نوعا مغايرا للاخر فلاختصاص كل باحكام لا تترتب على الاخر وعلى هذا فيصح ان ينفى شيئا منها بانتفاء سببه ويوجد الاخر بوجود سببه وما يعطيه كلام المفصل من كون الخيار حكما انما نشاء من تسامحه كل منها للاخر من حيث الاندراج تحت ذلك الجنس القريب الذى هو الخيار فان قلت قد تكرر فى كلام المصنف ره احتمال ان العقد سبب الخيار وعلى هذا فلا يتعدد تسبيبه قلت سببية العقد لا تنافى اعتبار انضمام شرط اليه فهو فى خيار المجلس عبارة عن بقاء المجلس وفى خيار الشرط عن ذكر الشرط وفى خيار الحيوان وقوعه على الحيوان وهكذا فى غير ذلك ومعلوم ان العقد باعتبار انضمامه الى شىء من الشرائط غيره باعتبار انضمامه الى الاخر **مسئلة** يسقط هذا الخيار بامور **قوله** ودعوى ان حدوث الضرر قبل البذل يكفى فى بقاء الخيار مدفوعة بان الاحكام المترتبة على نفى الضرر تابعة للضرر الفعلى لا لمجرد حدوث الضرر فى زمان لا يخفى ان هذا عدول عما اورده على صاحب الرياض فى مسئلة فورية خيار التاخير مما اعترف به ولده من احتمال ان يكون الضرر علة محدثة تكفى فى بقاء الحكم الى ما ذكره هناك بقوله الا ان يدعى ان اذا استند الحكم الى الضرر فالموضوع للخيار هو المتضرر العاجز عن تدارك ضرره وهو غير متحقق فى الزمان اللاحق **قوله** ربما يكفى الظن فلو احتمل كون الاخذ بعنوان العارية او غيرها لم ينفع ام لا يعتبر الظن ايضا معنى كفاية الظن فى هذا المقام بلا لازمها بل تبينها بقوله وهل يشترط افادة العلم هو اشتراط ما يعم الظن ويلزم مرجح عدم كفاية ما دون الظن وبهذا الاعتبار فرع عليها قوله فلو احتمل كون الاخذ بعنوان العارية او غيرها لم ينفع بل اراد بقوله ام لا يعتبر الظن ايضا انه لا يشترط كما لا يشترط العلم **قوله** وخير الوجوه اوسطها لكن الاخير اما وجه كونه خيرا من الاول فهو القطع بعدم اشتراط العلم بخصوصه لما ذكره من كون الفعل مع افادة الظن الفعلى امارة عرفية على الالتزام وقد علمنا ان الشارع اعتبر الامارات العرفية المعتبرة عند العقلاء فى مقاصدهم واما وجه كونه خيرا من الاخير فلكونه القدر المتيقن من بين افراد ما كان رضى نوعيا بالعقد وهذا الاباء فى كون الاخير اقوى منه من جهة قيام الدليل عليه كما اشار اليه بقيام الدليل على سقوط خيار الحيوان والشرط بما كان رضى نوعيا وان اخذ الثمن من اوضح افراده وانه لا يعتبر الظن الشخصى فى دلالة التصرف على الرضا **مسئلة** فى كون هذا الخيار على الفور او التراخى قولان **قوله** والاولى فى الحقيقة بعد عدم ارادة نفى الصحة هو نفى لزومه رأسا بان لا يعود لازما ابدا فتامل يحتمل انه اشارة بالامر بالتامل الى ان قرب نفى اللزوم رأسا نفى الحقيقة اعتبارى لا عرفى والمعتبر انما هو الثانى دون الاول وذلك لان اهل العرف لا تصيبهم تمييز نفى اللزوم رأسا عن نفيه على وجه الفور ولكن الاظهر انه اشارة الى دفع هذا الاحتمال نظرا الى ان ما اليه هم فيه حظ انما هو نفس عدم اللزوم الصالح لان يكون على وجه الاستمرار وان يكون على وجه الانقطاع واما يرجع الى توجيه النفى الى مدخوله باعتبار نفى الذات والصفة اى صفة كانت من صفات المدخول فذلك مما لا ملجأ اليه الا الى اهل العرف وما نحن فيه من هذا الباب ويؤيده عدم كون الامر بالتامل لتوهين ما عقبه به من بيان ما يترتب على اهمال النص مصدرا بفرض الاهمال ومعقبا بتعليل حاصل المقال على نحو الترديد بين ظهور النص وبين الاستصحاب **مسئلة** لو تلف المبيع بعد الثلثة كان من البائع **قوله** والقاعدة المجمع عليها عطف على قاعدة الملازمة **قوله** والقاعدة الثانية لا عموم فيها يشمل جميع افراد الخيار ولا جميع احوال البيع حتى قبل القبض بل التحقيق فيها كما سيجىء انشاء الله تعالى اختصاصها بخيار المجلس والشرط والحيوان مع كون التلف بعد القبض وقد افصح العلامة فى الارشاد عن القيد الاخير حيث قال وكل بيع تلف قبل قبضه فهو من مال البائع وبعد القبض وانقضاء الخيار من المشترى وان كان زمان الخيار فهو ممن لا خيار له ولو كان الخيار لهما فالتلف من المشترى **قوله** فاذا اخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد اليه حقه يعنى ان المشترى ضامن لحق صاحب المال حتى يرد المشترى الى صاحب المال حقه اى الثمن الذى هو حقه **قوله** قال الشيخ ره فى النهاية اذا باع الانسان شيئا ولم يقبض المتاع آه هذا الكلام ليس مرتبطا بما يليه من مسئلة اسقاط تمكين البائع من القبض ضمانه وانما هو مرتبط باصل المسئلة والغرض من ذكره تفسيره بما يوجب سقوط ما اورده العلامة ره عليه ولكنك خبير بان التقييد فى الفقرة الاولى بكون الهلاك قبل القبض وفى الفقرة الثانية بكونه بعد القبض يوجب صراحة الفقرة الثالثة فى العموم لصورتى وقوع الهلاك قبل القبض وبعده خصوصا مع التقييد فيهما بقوله على كل حال ودعوى كون الحكم مخالفا للاجماع لا يصير دليلا على عدم غفلة الحاكم به عن الاجماع وح فيكون التعليل ايضا مخالفا للاجماع فهذا هو الذى يتم العلامة ره على الايراد على الشيخ ره ضرورة ان كون الحكم مخالفا للمذهب المورد لا يسوغ الايراد على من حكم بخلاف مذهبه **مسئلة** لو اشترى ما يفسد من يومه **قوله** كما فى مرسلة محمد بن ابى حمزة فى الكافى محمد بن يحيى عن محمد بن يزيد عن يعقوب بن يزيد عن محمد بن ابى حمزة او غيره عمن ذكره عن ابى عبد الله وابى الحسن عليهما السلام فى الرجل يشترى الشىء الذى يفسد من يومه ويتركه حتى ياتى بالثمن قال ان جاء فيما بينه وبين الليل والا

فلا بيع له **قوله** واحسن تلك العبارات عبارة الصدوق فى الفقيه التى اسندها فى الوسائل الى رواية زرارة قال العهدة فيما يفسد من يومه مثل البقول والبطيخ والفواكه يوم الى الليل قال فى الفقيه بعد ذكر ما جعله المصنف ره اخر رواية من اخبار التاخير اعنى صحيحة زرارة عن ابى جعفر ع ما نصه وفى رواية اخرى عن ابن فضال عن الحسن بن على بن رباط عمن رواه عن ابى عبد الله ع قال ان حدث بالحيوان حدث قبل ثلثة ايام فهو من مال البائع ومن اشترى جارية وقال للبائع اجيئك بالثمن فان جاء فيما بينه وبين شهر والا فلا بيع له والعهدة فيما يفسد من يومه مثل البقول والبطيخ والفواكه يوم الى الليل انتهى وفى الوسائل ما صورته محمد بن على بن الحسين باسناده عن ابن فضال عن ابن رباط عن زرارة عن ابى عبد الله ع فى حديث قال العهدة فيما يفسد من يومه آه كما ما حكينا عن الفقيه هو ان الفقرة الاخيرة من اجزاء الرواية الا ان المولى التقى المجلسى ره كتب فى شرح قوله ومن اشترى جارية انه من كلام المصنف ره يعنى الصدوق ثم قال وروى خبرا فى ب وحمل على استحباب صبر البائع الى شهر ولم يعمل بظاهره احد انتهى **قوله** فان لم يفسد من اليوم اليوم واستبعد المجلسى ره هذا التفسير بعد ذكر لانه كتب فى حواشى الكافى على مرسلة محمد بن ابى حمزة المذكورة ما نصه يمكن حمله على اليوم والليل وان بعد فى الليلة المتاخرة انتهى **قوله** فان المراد بالعهدة عهدة البائع والمراد بها ان عليه الصبر وحفظ المبيع للمشترى **قوله** ولازم القول الاخير هنا التحريم انه هنا المراد بالقول الاخير ما نسبه فى المسئلة الاخيرة من مسائل خيار التاخير الى جماعة من القدماء منهم المفيد والشيخان ره والقول بكون التلف من مال المشترى السادس خيار الرؤية **هذا آخر ما علقه دام ظله العالى على كتاب المكاسب والبيع لشيخنا الاعظم المرتضى الانصارى** قدس الله نفسه وطيب رمسه وقد فرغت من تسويده فى شهر ربيع الاول سنة سبعة عشر وثلثمائة بعد الالف وانا العبد الجانى الراجى الغافر الغانى مصطفى التبريزى عفى عنه

هذه تعليقة موجزة
شريفة على كتاب المكاسب للشيخ
الامام المرتضى الانصاري قدس سره مصنفها
أنبل المتقدمين وملجأ المتأخرين خاتم الفقهاء والمجتهدين
عماد الملة والدين العلم العلامة الأوحد
مولانا الاجل الحاج ميرزا حبيب الله
طاب الله ثراه

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله وكفى وسلام على عباده الذين اصطفى محمد المصطفى وآله الشرفاء نبينا وصحبه صفوة اصحاب الصفا **وبعد** فيقول العبد المتشرف باسم ثالث الائمة عليهم السلام بينا اجيل النظر في حدائق العلم ورياضه وادير الطرف في خمائله وغياضه الملتفة والحمد لله اطلاع الحائم على الكنز المدفون ووقفت والشكر له وقوف الهائم على الدر المصون على حواشي علقها وشنوف قلدها استاذ علماء العصر وسيد فقهاء الدهر لسان المتقدمين والمتأخرين وخاتم المجتهدين شيخنا المؤيد من عند الله حبيب حبيب الله متع الله المستفيدين بفوائد كلامه وفوائد اقلامه على كتاب المكاسب لشيخ مشايخ البادي الشيخ مرتضى الانصاري قدس الله نفسه وطيب رمسه حين بحثه وتدريسه له في سالف الزمن فقلت لنفسي يا بشرى هذا هو المرام واسررته بضاعة دون الانام فانما هو نبأ عظيم دونه غاية الآمال ولا يقف عليه الا من كابد المخاض من الرجال ثم رأيت تدعو بنا للاشاعة وان كان نور الشمس يغنيها عن الاذاعة فهاكها في من التدد وبديع فكر منه الفكر واصفى عين بالبحر اتصل وزلال ماء من مزن التحقيق قد نزل واعرف قدرها ان كنت اهلا لذلك ولا تبذلها الا لمن وجدته كذلك والله الموفق والكفيل وهو حسبي ونعم الوكيل **قوله** قده في المسئلة الثانية وهي تزيين الرجل بما يحرم عليه فيها خصوصا الاولى بقرينة المورد ظهور في الكراهة الخ **قال الاستاذ** الشيخ وقد يمنع عن ذلك بدعوى دلالته على الحرمة واشعارها لان التشبه بالغير اذا كان مكروها مع ما فيه من كمال البعد المشابهة كان التشبه باللباس محرما وهذا نظير ما دل على الحكم الشيء بالكراهة في شبه الشيء على حرمة معلومة ومع الغض عن ذلك فلا اقل من سكوت الرواية عن حال التشبه باللباس فيستدل بروايات اللعن والمرسلة الاخيرة الحاكية عن نهي النبي صلى على الحرمة ووجه الاستدلال بروايات اللعن اما الاخذ بعموم التشبه واطلاقه وان لزم تخصيصا كثيرة فتأمل او حملها على تشبه معهود وجعل ما في المرسلة ولو مع مساعدة اشتهار الحكم عند الاصحاب قرينة على بعض المعهود وهو التشبه في اللباس فالحكم بالحرمة لا يخلو عن قوة **وقال** شيخنا في مسئلة التشبيب بالمرأة المحرمة والنظر في جامع ما في المسئلة من الوجوه على التحريم ان يقال ان المرأة المشبب بها ان كانت ذات بعل فيحصل ذلك اللهو والعبث باثبات حرمته وان لم تكن ذات بعل فان كان الغرض من التشبيب تحريك شهوة الفسقة عن فجور ووجه محرم دخل ذلك تحت الاعانة على الاثم المحرمة والا فان كان فيه ايذاء للمرأة لكونها مخدرة غير راضية لذكرها وتداولها في الالسنة فلا ريب في الحرمة ايضا بل الظاهر انه نوع تعرض للعرض المحترم نظير الفحش والغيبة والا كما قد يتفق كثيرا اما لرضاء المرأة بشيوع محاسنها ليرغبوا في تزويجها او لعدم كونها عارا على مثلها باشتباه او دونها مع الرجل ولو بوجه حلال بني في حرمته على حرمة الاعانة على المقدمة المشتركة بين الاثم وهو الفجور هنا وبين غير الاثم وهو التزويج فلو قيل بعدم حرمة الاعانة عليها كما مال اليه الاستاد فيما مضى اشكل اثبات حرمته بالوجوه المذكورة في الكتاب لعدم كونه ايذاء وهتكا للعرض بحكم الفرض وعدم كونه لهوا باطلا اذا كان الداعي الى التشبيب المدح المحض واظهار كون المشبب راغبا في نكاحها وعدم تجويز فحوى ما دل على حرمة ما يكون سببا لهيجان الشهوة ايضا لاختصاص ذلك بما اذا كان سببا لهيجان الشخص على الغير كما في النظر او الخيال ونحو ذلك او لهيجان شهوة الغير عليه كما في ابداء الزينة والخضوع بالقول ومنه ابداء نساء المسلمين زينتهن على نساء اهل الذمة على ما ينطق به الاثر فلا يجري مناطها او نحوها الى ما يوجب هيجان شهوة شخص اخر على اخر كما اذا فرض كون المشبب ممن ليس له شهوة نوعا كالعنين والخنثى او شخصا وخلاصة الفرق بين المقامين ان غرض الشارع لما تعلق بمحافظة

الانثى فرجها عن الفجور تعلق بكل ما ينافي هذا الغرض تحريما او كراهة مقطعة على حسب اختلاف مراتب المنافاة فحرم النظر وكره الجلوس في مكان المرأة ومعلوم ان التشبيب ليس فيه منافاة لذلك الغرض لكونه مسببا عن هيجان الشهوة اذا فرض كونه عن شهوة وليس سببا له هذا كله في المرأة واما الغلام فالظاهر عدم الفرق في حرمة التشبيب به بين العنين وغير العنين لاشتراكهما في كون التشبيب فيه لغوا وباطلا غير قابل لتعلق غرض مباح به فيندرج تحت اللهو الباطل وان اختص غير العنين بوجوه اخر قاضية بالتحريم والله العالم ثم الظاهر عدم الفرق بين الشعر وغيره في هذا الغناء من حيث التشبيب وتفسيره بالذكر الشعري يجري مجرى الغالب والله العالم **وفي** مسئلة تصوير صور ذوات الارواح **قال الاستاد** ما ملخصه الكلام في المسئلة هو ان تصوير الصور بملاحظة المصور والفعل ينقسم الى اربعة واضح الاشكال في تحريم بعضها وهو تصوير صورة حيوان مجسمة كما لا اشكال في اباحة بعضها الاخر وهو تصوير صورة غيره كالشجرة منقوشة على الحائط ونحوه او مجسمة واما الاشكال في تصوير صورة ذات الارواح غير مجسمة ووجه الاشكال الاطلاق غير واحد من الروايات المانعة وصريح آخرين وشهادة الاكثر بين من يظهر منه الاختصاص بالمجسمة وبين مصرح بذلك مع كون الروايات بمرئى منهم وكون غير واحد منهم كالمحقق والعلامة ممن لا يظن به الصدود عن غير حجة واضحة في مقابل الاطلاق في مثل هذه المسئلة التعبدية ومن هنا لو قيل باختصاص التحريم بها تبعا للاكثر بل كافة من تأخر كما في الرياض فلا نعرف التفتيح كان قويا خصوصا مع ملاحظة عموم بلوى المسئلة وعدم قيام حجة واضحة مع ان الحكم في مثله ينبغي ان يصير واضحا فلو تمسك في المقام بالسيرة بعد وضوح تعارف تصوير الصور مطلقا على الوسائد والحمامات والبساطات بين الناس حتى في زمن الائمة صلوات الله عليهم اجمعين لم يكن بعيدا ودعوى عن المسامحة وعدم المبالاة بالدين نظير السيرة الجارية بين النسوان على عدم ستر الوجه والساعد مدفوعة بان ذلك انما يتجه اذا كان الرادع معلوما كما في الستر واما مع عدم الردع وقضاء العادة باطلاع المعصوم عليه السلام فلا مجال لهذه الدعوى والا لانسد باب التعويل على السيرة مطلقا واما ما ورد من الروايات الظاهرة او الصريحة في النهي عن المنقوش مثل ما ورد في الخاتم وفي تزيين البيوت فهي مع ضعف اسنادها وعدم الجابر لها واحتمال ارادة الكراهة منها خصوصا النهي عن تصوير الحيوان في الخاتم لكونه من فقرات مناهي الرسولية المشتملة على غير واحد من المكروهات كالتختم بالصفر او الحديد معارضة ببعض روايات الجلوس في البساط المنقوشة لاشعاره او دلالته على جواز التصوير كرواية ابي بصير عن الصادق ع قلت له انا نبسط عندنا الوسائد فيها التماثيل ونفرشها قال لا باس بما يبسط منها ويفرش ويوطأ انما يكره منها ما نصب على الحائط وعلى السرير وجه الاشعار بل الدلالة ان ما في قوله ع ما نصب على الحائط مصدرية ظاهرا فالمراد نصب الصور على الحائط وظاهره التجسيم اعني احداث صورة مجسمة ثم نصبها ووضعها على الحائط وبعد ملاحظة الحصر المستفاد من انما يدل على اباحة النقش وانما فسرنا ما بالمصدرية لعدم صلاحية الكراهة لان يعرض نفس الصورة على الحائط ودعوى ان النصب غير التجسيم لامكان تعلقه بصورة منقوشة على قرطاس ونحوه بان ينقش فيها الصورة ثم ينصب على الحائط خلاف الظاهر ومع التسليم فغير ضائر لان هذا النصب يعني المذكور يستلزم حرمة العمل ايضا بالفحوى فيثبت المطلوب من اختصاص الحرمة بالمجسم بملاحظة الحصر المذكور وسلمنا عدم الدلالة لكن حمل الحديث على ظاهره خلاف الاجماع ظاهرا لان نصب الصورة عبارة عن استعمالها بالنصب والظاهر عدم القول بالفصل في مسئلة استعمال الصور بين الحائط والبسط فهو قرينة واضحة على ان المراد بالنصب التجسيم فانه الذي يناسبه حصر التحريم وبعد ملاحظة جميع ذلك خصوصا على القول بجواز مساك الصور الغير المجسمة في المسئلة الآتية وسيما مع اشتهار القول بالجواز بين العلماء خصوصا المتأخرين على ما ادعاه صاحب الرياض مضافا الى قضاء العادة بوضوح الحكم فيما هو بايدينا من موارد التحريم امكن الركون الى سلامة اصالة الاباحة عن ورود الاطلاق ونحوه لكن القول به كما ترى بعيد والاحتياط خصوصا مع كون الغالب الشايع من انشاء التصوير هو النقش لا التجسيم فانه امر غير متعارف بل في غاية القلة كما لا يخفى والله الهادي **قوله** قده في مسئلة حرمة التصوير بما اما الصحيحة فالبأس فيها محمول الخ **قال شيخنا** والظاهر ان حمل البأس على الكراهة مبني على اصل من عدم دلالته على الحرمة كما صرح به صاحب الرياض على شهادة السياق بالكراهة وكونه قرينة صارفة خلافا لبعض الافاضل حيث صرح بان اطلاق البأس ظاهر في الحرمة فهو خذ به الا مع قيام القرينة مستدلا باقوال المفسرين واللغويين في تفسير لفظ البأس في آيات القرآن بالعذاب وشدة القتال والحرب في رد عليه ان تفسيره بالعذاب والهلاك في القرآن بيانا لما اريد به في تلك بملاحظة المورد وهو لا يدل على عدم اطلاق البأس حقيقة فيما ليس فيه عذاب وهلاك بل المراجعة الى علائم الوضع كعدم صحة السلب عن منقصة الكراهة وتبادر القدر المشترك والاستعمالات الجارية الشائعة في المكروهات قاضية بكونه اعم من الحرمة وكونه مشتركا معنويا بينهما وبين غيرها من النقائص بل الظاهر ان الحرمة والكراهة انما يطلق عليهما البأس باعتبار كونهما من لوازم مفهومه العرفي وهو العيب والمنقصة في الاشياء كل بحسبه ولذا يستعمل استعمالا حقيقيا في الاحكام الوضعية وسائر الاشياء الخارجة عن الاحكام التكليفية فيقول الامام في جواب سائل عن عتق الصبي وطلاقه كما يقال في مقام الاخبار عن حال الشخص بعد السؤال عن صحته وسلامته ليس به بأس وبالجملة المفهوم المتبادر من لفظه هو العيب والمنقصة بل ما يتعلقهما فيجري في جميع الاشياء اذا كان بها عيب ومنقصة على حسب ما هو المعهود المتعارف من الصحة والسلامة وبما ذكرنا يظهر الكلام في نفي البأس فان ذلك في الاحكام انما يدل على عدم الحرمة وعدم الفساد واما عدم الكراهة فيتبع في ذلك مقامات الكلام والسر في ذلك ان البأس كالعيب من الامور الاضافية فيمكن سلبه عن المكروه بالقياس الى الحرام واثباته بالقياس الى المباح ومن هنا يسهل الخطب في اجتماع صحة السلب وعدمها في المكروهات كما وقع في الاخبار حيث اطرد نفي البأس عنهما واثباته لهما في غاية الكثرة لا يحصى والله العالم **قوله** في الخبر عن النبي ص انه من صدق منجما او كاهنا فقد كفر بما انزل على محمد ص **قال الاستاد** يمكن منع دلالته على حرمة حكم المنجم بملاحظة ان مثل قوله من صدق فاسقا لا يدل ولا يشعر بحرمة اخبار الفاسق معلوما انه او مظنونا انه اذ ميز بينهما على وجه لا يبرز المظنون بصورة المعلوم ليكون كذبا كما ان دعوى انصراف اخبار الباب الى الاخبار انما الناشئة عن تاثير الاوضاع الفلكية لا عن تجربة علمية او ظنية مشكل ايضا

بعد كون المفهوم المتعارف بين الناس من قبيل الاخبار عن تجربة او الاعم واشكل منه كون التنجيم عبارة عن الاحكام الناشئة عن اعتقاد تاثير الاوضاع
غيرة ومن هنا لم يجز الاستناد في جواز الاحكام المتعارفة بين منجمي العصر الى السيرة لنهوض اطلاق الادلة وانصرافها الى المتعارف بالردع هذا كله
مضافا الى عدم الفرق بين القسمين من الاخبار في كونهما من العلم بالغيب المختص بالذات المقدسة نظير الشيء الموصوف في القران المجيد بانه زيادة في الكفر
فالاولى ان يقال ان التنجيم بمعنى الاحكام المستنبطة من القواعد النجومية والاخبار بها عن اعتقاد ظني لا قطعي حرام مط واما الاشتغال بعلم النجوم والاطلاع
على ما يقتضيه بقواعده من الاحكام وكتبها ودرسها من غير اعتقاد واخبار بها عن الواقع كما هو المتعارف بين منجمي العصر من المسلمين حيث ان غرضهم من الاشتغال
بالنجوم واخراج التقويمات مجرد الاخبار بترتيبات قواعد النجوم من دون اعتقاد ظني او علمي بها بل مع ايكال تحققها الى مشية الله تعالى فغير مندرج تحت الادلة
كما لا يخفى والله العالم بحقايق الامور والاحكام هذا اذا كان مساق الاخبار الواردة في تكذيب المنجمين وكفرهم ولعنهم بيان حكم فرعي واما اذا كان المقصود
منها تخطئتهم واعتقادهم وتكفيرهم فيما يزعمون وان الاذعان بمقالتهم مناف للاذعان بالصانع وايجاده الحوادث بالقدرة الكاملة كان نفي البأس
عن حكم التنجيم بالمعنى المذكور اعني الاخبار بالحوادث بمقتضى القواعد النجومية من دون اعتقاد استنادها الى تاثير الكواكب والاوضاع الفلكية **وقال**
شيخنا في تعليقه على حرمة حفظ كتب الضلال الاقوال في المسألة نقلا وتحصيلا ثلثة احدها ان المراد كتب الضلال التي يحرم حفظها ويجب اتلافها
كل ما كان فيه ضلالة اي باطل من الاباطيل الدينية سواء كان قد وضع لذلك ام لا صار سببا للضلالة ام لا لاختصاص في البطلان بان لا يكون فيه مطلب
حق او لا وهو الذي يظهر من بعض مشايخنا قده ثانيها التفصيل بين ما كان موضوعا للاضلال وغيره وثالثها التفصيل بين ما كان كله ضلالة
او بعضه وما اختاره دام ظله بغاير الكل من وجه وهو ان المراد به ما يوجب الضلالة سواء كان موضوعا له او لغيره وسواء كان مشتملا على المطالب
الحقة الغير الظاهرة كالمثنوي وغيره من كتب العرفاء ام كان مطالبه بعضا ضلالة اي باطلا فيكون هذا قولا رابعا في المسألة ولعله الموافق لما تقتضيه
الادلة حتى لو بني في الاستدلال على معقد نفي الخلاف لان المتبادر من اضافة الكتب الى الضلال ذلك اذ الحمل على الكتب المشتملة على المطالب الباطلة
يرجع الى جعل الاضافة بتقدير في اي كتب في الضلالة وفي بيان الباطلة وهو خلاف الاصل في الاضافة فان قلت قطع مادة الفساد لا يحصل
الا باتلاف جميع نسخ الكتاب الموجودة في العالم اذ يكفي في حصول الضلالة وجود نسخة واحدة منها كما يكفي في حصول الرشاد وجود قران صحيح في
المسلمين بحيث يظن ببقائه الى انقضاء الدهر فلا فائدة في الاتلاف مع العلم بوجود نسخ اخرى لان الردع عن الباطل وقلع مادة الفساد
من الواجبات الكفائية التي لا يحصل بفعل واحد بل يجب على المجموع القيام بذلك كما مر بيانه في الكتاب في مسألة بيع العنب ممن يعلم انه يعمله خمرا
فلا يجب على كل واحد الا مع قيام الاخر قلت وجود كل نسخة سبب لضلالة من ينظر اليه فيجب اتلافه قطعا لمادة الفساد وليس مثل بيع العنب
شخص يعلم انه يعمله خمرا لان امتناع بيع العنب منه يكون لغو مع العلم بوجود بايع اخر فليتدبر في المقام حتى لا يشتبه الفرق بين المسئلتين وكيف كان
فالمراد بالمستثنى اعني الحفظ لغرض كل مصلحة دينية فيشترط التحريم بما اذا لم يترتب على الحفظ مصلحة دينية واما غير مصلحة الدينية من المصالح
فلا عبرة بها وهو واضح والله العالم **قوله** قده في ذيل مسألة تحريم حفظ كتب الضلال انه يوجب الضلالة لليهود والنصارى **وفي** حاشية الاستاد
قد بينا ان نسخ دين اليهود ووضوح فساده بالبراهين القاطعة لا يبيح اضلالهم في الفروع المتفرعة على ذلك الدين لان الكفار مكلفون بالفروع
فالتوراة المحرفة توجب ضلالة المعتقد بها ولو كان اعتقاده بها مبتنيا على اعتقاد حقيقة دينه المنسوخ بالقاطع وكل ما يوجب اضلالا في الدين
سواء كان في الاصول او في الفروع وسواء كان الاضلال في حق المسلم او في حق الكافر بعد نسخ دينه او قبله يجب اتلافه **قوله** بعد ذا فلا يباع
بالمال لعدم المنفعة المحللة المقصودة **وفي** تعليق الاستاد قد يقال ان الاطلاع على المطالب الباطلة بنفسه منفعة محللة كما ان الرجوع الى التواريخ
والسير مبني على ذلك اذ لا فائدة فيه الا صرف الاطلاع وكون الخبرة بكل شيء خيرا من الجهل به خصوصا مع عدم الظن بمطابقتها للواقع او مع الظن
بالمخالفة كما هو الشان بالنسبة الى كثير ما فيها من المطالب الغريبة والحكايات العجيبة بل الرجوع الى كتب شعراء العرب والعجم والتركان ايضا
لا فائدة فيه سوى نفس العلم والاحاطة بما فيها من المضامين النظمية او النثرية وبالجملة منفعة الكتب هي الاطلاع على ما فيها واما كونها مفيدا
لفائدة عملية او شرعية او غير مفيدة لها او موجبة لضلالة في دين او دنيا فهي مرحلة اخرى فمجرد اشتمال الكتب على المطالب الباطلة لا يخرجها
عن المالية لان الاطلاع منفعة عقلائية يبذل لاجلها المال ولو كان الباذل معتقدا لخلافها ودعوى ان الاطلاع عليها محرم شرعا
غير ثابتة لان ما ورد في مذمة السامعين للكذب من الآية وغيرها منصرف الى محض الاطلاع من غير تصديق قلبا او عملا فلو كان عنده تورات
محرفة وبنينا على عدم وجوب اتلافها كما ذهب اليه دام ظله نظرا الى عدم كونها منشأ لضلالة المسلمين لوضوح فساد ما فيها من المطالب
المحرفة ولا لضلالة اليهود بعد نسخ دينهم لم يبعد جواز الانتفاع بثمنه والله العالم **قوله** في الرشوة وربما يستدل على المنع بصحيحة ابن سنان
قال الاستاد وحمله صاحب الوسائل على ما اذا كان الرزق مبذولا في مقابل كل قضاء او كل يوم بان يجعل في مقابل كل قضاء شيء معين
ولا ريب ان الارتزاق على هذا الوجه محرم داخل في اجرة القضاء سواء كان من بيت المال او من غيره لكنه حمل لا يساعد عليه ظاهر اللفظ
الا كلمة على وفيه ايضا نظر فالاولى حمله على ما ذكره دام ظله من كون القاضي غير قابل للقضاء فانه في غير القابل حرام مط هذا ولو كان السؤال
عن قاض معين جزئي بين شريحين كان الحكم المذكور قضية في واقعة ساقطة عن الدلالة على حرمة ارتزاق القضاة **قوله** ولا شك ان هذا النص
غير قابل للقضاء فما ياخذه سحت **قال** الاستاد ظاهر العبارة ان كل منصوب من قبل الجائر غير قابل للقضاء فلا يجوز له الارتزاق وهو خلاف
ما سيأتي التصريح به من جواز الارتزاق سواء كان من السلطان العادل او الجائر **قوله** وظاهر رواية حمزة بن حمران **قال** الاستاد وبهذا
الحديث يمكن الخروج عن ظاهر رواية يوسف بحمل سؤال الرشوة فيها على سؤالها للحكم بالباطل حملا للمطلق على المقيد فتم واما صحيحة عمار فنا
عن هذا التقييد لان اجر القاضي اذا كان بازاء القضاء بالباطل كان رشوة يقينا فتبطل المقابلة بين الرشوة والاجر فيها فالتعارض بين

هذا الحديث وبين الصحيح ثابت فلا بد من العمل بالصحيح لرجحانها الا ان يقال ان الاجر والاستيكال كليهما محمولان على الجعل دون الرشوة
واما الاجر فلمقابلته في الصحيحة مع الرشوة واما الاستيكال فلا نراه اعم من ان يكون بعنوان الجعل او بعنوان الرشوة فمعنى الحديث
ان اخذ الجعل ان كان للقضاء بالباطل كما اذا كان الدافع من غير المتحاكمين كالوالي فهو حرام وان كان لاصل القضاء ولو بالحق فهو جائز
بمقتضى تقييد الاطلاق في الصحيحة او تخصيصا لعمومه بحمل اجور القضاة فيها على الجعل بازاء القضاء بالباطل كما هو الشان في صلات الجائر
قوله قده في الرشوة ايضا وفي فساد المعاملة المحاباة فيها وجه **قال** العالم بما امر به وهو ان هذا الفرد من المعاملة اما رشوة او ملحق
بها في كونها سحتا او بعد في الفرد لا معنى لصحة الكلي وتوجيه الصحة هو ان حيلية الرشوة امر خارج عن حقيقة المعاملة فتصح وان كانت محرمة كالبيع وقت
النداء والاول اقوى **قوله** انها هدية ملحقة بالرشوة **قال** شيخ الاسلام الظاهر ان المراد بالهدية الملحقة بالرشوة الملحقة بها موضوعا المتقدم من ان
الهدية المقصود بها التحبب لجلب الحكم بالباطل تمليك مجاني خارج عن مفهوم الرشوة داخل في حكمها التكليفي اعني التحريم دون الوضعي اعني الضمان
فلا يجري لاصالة الضمان ح لكن قد يشكل في ذلك بان الهدية المحرمة بجميع اقسامها داخلة في حكم الرشوة لا في موضوعها كما صرح به دام ظله وقد تقدم
ان الهدية الفاسدة لا يترتب عليها الضمان كالهبة الفاسدة **قوله** قده في المدمن خمر ومدمن سحر **قال** الاستاد مدمن الخمر مداوم شربها
وكذا مدمن السحر وفي الحديث انه ليس المراد به شربها كل يوم بل ارادة شربها متى ظفر بها **قوله** وتقديم شهادة الاثبات **قال** الاستاد لا يخفى
ان هذا الاحتمال قائم في جميع موارد تعارض النفي والاثبات في اللغة فلا بد من التوقف في سائر المقامات المتعارض فيها اقوال النقلة مضافا
الى ان الاستعمال من الطرق الشائعة الجارية بين الناس في استكشاف اللغات المجهولة فهو انفع شيء في المقام والشهادة المستندة اليه لا يستند
راجحة الى الاجتهاد بل هي كالشهادة بالوضع باعتبار التبادر ومنع ان الاستعمال اعم من الحقيقة انه لا ملازمة عقلية ولا عادية ولا شرعية
ولا لغوية بينهما ولكن ذلك لا ينافي كون الاستعمال دليلا على الحقيقة في مورد باعتبار خصوصية وجودة فيه كما تقرر في محله من ان اللفظ
من يتحد المعنى وقد ذهب غير واحد في مثله الى التعويل على الاستعمال في اثبات الوضع سواء كان المشكوك فيه من ذلك المعنى المتحد او فرده وان
كان القول به في الثاني ليس مثل القول به في الاول فلو لم يقدم الاثبات هنا حملا لنفي النافي على عدم العلم بالاستعمال فلا اقل من التوقف
والرجوع الى ما يقتضيه القاعدة في مثل المقام وهو الاخذ بالمثبت ترجيحا للاشتراك المعنوي على الحقيقة والمجاز فيما ثبت فيه استعمال اللفظ
في القدر المشترك كما في المقام اللهم الا ان يمنع ذلك ويقال ان استعمال لفظ السحر في القدر المشترك بين الضار والنافع منه ثابت وان كان
محتملا وكيف كان فمحصل القول في مسألة السحر هو ان ما يرجع منه الى التمويه والتلبيس وابراز الباطل بصورة الحق وهو الخدع محرم قطعا وداخل
في موضوعه بحكم الآية بحيل اليه من سحرهم انها تسعى واما ما يرجع الى استحداث الامور الغريبة وخوارق العادة فان كان نحو اضرار فكذلك الا ان
عليه مضافا الى دخوله تحت العمومات وحرمة الاضرار الآية يفرقون به بين المرء وزوجه ولكن الفرق بينه وبين الاضرار بغير السحر ان هذا
الفرد من الاضرار اشد حرمة حتى كاد ان يكون سببا للكفر باعتبار كونه تشبها بالخالق وبالانبياء في ابداء المعجزة وان كان غير مضر فان لم
يقصد به غرض راجح ديني او دنيوي فلا اشكال في حرمته زيادة على حرمة اللهو حملا لادلة السحر على الناس بدون التاكيد لان السحر
كونه تمويها في امر المعجزة وتضعيفا لسر عقد الاعتقاد بها محرم اخر غير داخل تحت المحرمات وان كان مجتمعا مع بعضها متصادقا معها وان
ان كان لغرض راجح شرعي دنيوي او اخروي فان كان سبب تحصيل ذلك متعددا وكان تحصيله باستعمال الاسباب الخفية الغير المعهودة بين
عقلاء الناس احد الاسباب فالظاهر منه ايضا المنافية من الاضلال وتوهين امر الانبياء الذي هو السر في جعل التحريم كما في الروايات
ولاطلاق الادلة وعدم ظهور الادلة المجوزة لغرض الحل في صورة عدم انحصار السبب فيه وان كان السبب منحصرا فيه فلو لا صراحة الادلة في جوازه
كان الحكم بحرمته ايضا متجها الا اذا كان ذلك الغرض مما لا يترتب على فوته ضرر دنيوي كذهاب نفس او دين كاضلال المتنبي ولا فرق في الموارد
التي قلنا فيها بالتحريم بين ان يكون حاصلا بالادعية والاوراد المأثورة او بغيرها ولا بين ان يكون بالاستعانة بالقوى الفلكية او الارضية
او بالتلفيق بين القوتين نعم الظاهر ان استعمال الادعية المأثورة والاوراد للاغراض المباحة لا اشكال في جوازها ولو مع عدم الانحصار لان
تشريع تلك الادعية والاوراد اذن في استعمالها قطعا في الاغراض المباحة لكن مع الامن عن افتتان الناس والله العالم **قوله** في اواخر
مسألة الغش فان النهي عن البيع لكونه مصداقا للمحرم هو الغش لا يوجب فساده كما تقدم في بيع العنب **قال** الاستاد واعلم ان قضية قوله ع
في رواية تحف العقول واما وجوه الحرام من البيع والشراء فكل ما يكون فيه الفساد مما هو منهي عنه ان كل بيع يكون منهيا عنه ولو لامر خارج
يكون فاسدا اذ المراد بوجوه الحرام الحرمة الناشئة من فساد المعاملة والا لكان كالحكم الارشادي لان حرمة المنهي عنه اذا اريد بها مجرد
المعصية كانت حكما ارشاديا بعيدا عن مساق الروايات الواردة في بيان المعاملات الفاسدة الا ان الالتزام بفساد كل بيع محرم بعيد عن مسلك
الاصحاب ولعلهم جعلوا كلمة من في قوله ع مما هو منهي عنه للتبعيض دون البيان او فهموا من الامثلة المذكورة المتفرعة عليه ان المراد بالمنهي عنه
ما كان النهي فيه متعلقا بنفس المعاملة او باحد العوضين وقد يقال ان المراد بالموصول في قوله ع ما يكون هو البيع وكذا الموصول الثاني فالمعنى
ان كل بيع منهي عنه والمتبادر منه كونه منهيا عنه لكونه غشا او غير ذلك فتدبر **وقال** شيخنا العماد في مسألة الغناء واعلم ان ما ظهر لي من
الوجوه والاقوال في المسألة ستة احدها ان الغناء كيفية خاصة في الصوت يعرفها خواص اهل العرف لا دخل لخصوصية المادة في الموضوع
في موضوعها ولا في حكمها وهذه الكيفية الخاصة اعني الترجيع المطرب حرام سواء كان لهويا ام لا والثاني اعتبار اللهو في موضوعها
بحيث ينتفي بانتفائه موضوعا وهذان الاحتمالان احتملهما بعض مشايخنا قده مع اختيار الاول ظاهرا والثالث ان الغناء اعم من اللهوي وغيره
كالاول لكن الحرمة تدور مدار الصوت اللهوي سواء كان غناء ام لا فالنسبة بين الغناء والمحرم من الصوت اعني الصوت اللهوي عموم من وجه

فكل غناء لا يكون لهوا فحلال وكل صوت لهوي ملحق بالحان الفساق محرم وان لم يكن غناء وهو مختار المص دام ظله والرابع ان الغناء غير محرم مطلقا الا اذا كان في ضمنه استعمال المحرمات اخر كالعود والمزمار والدف والقصب وما اشبهها وهذا ظاهر عن الكاشاني والسبزواري قدهما والخامس اختصاص موضوعه بما اذا كان في كلام باطل لا في مثل القرآن والمراثي والسادس اختصاص حكمه بما ذكر كما نقلهما دام ظله وجه لا احتمال الاخير هو الثاني ثم الاول فان ثبت التلازم بين اللهو والغناء كما هو الاظهر في العرف فهو والا فالمختص له باللهو غير سوى تفسير لهو الحديث به في الروايات وهو اثر غير ناهض بالحصر مع فرض نهوض العمومات باثبات الحرمة اذ الظ منها ان الغناء بنفسه من المحرمات من غير ان يرجع الى اللهو الذي هو محرم مستقل وح فلا يبعد دوران الحرمة مدار الطرب كما يقتضيه التفسير المش دون الترجيع اذا فرض حصوله بدونه ولا ينافيه اخذ الترجيع في تعريفه لوروده مورد الغالب بحيث يمكن دعوى التلازم بينهما وعليه فالمراد بالمطرب ما كان كك باعتبار خصوصية الصوت مع قطع النظر عن المورد كما هو كك في بعض الترجيعات المضبوط في علم الموسيقى حتى لو تجرد عن جميع الموارد بان ظهر في قصب ومزمار او طنبور كان موردا للطرب بحزن او سرور فما كان لخصوصية المادة مدخل في اطرابه فهو ليس بغناء ولو كان مشتملا على الترجيع ومن هنا يسهل الخطب في الترجيعات المتعارفة في الرثاء المورثة للحزن بعد ملاحظة شيوع العارض والمعروض ما لم يكن على وزان الحان الفسوق والرقاصين والدافين والمزمرين ولعل ما ذكرناه هو المختار عند المص وان كان ظاهر كلماته يؤذن بالمغايرة لظهورها في عدم حرمة الغناء اللهوي مع الاعتراف بكونه غناء لان بعض عباراته الاتية صريح في ان الغناء لا يكون موضوعه الا مع اللهو والامر فيه سهل والله العالم **قوله** قده في مسئلة الغناء وقيل ان ادلة المستحبات لا تقاوم ادلة المحرمات **وفي** حاشية الاستاد ومحصل القول في تعارض المستحبات والمحرمات هو ان التعارض بينهما ان رجع الى باب التزاحم كما في صورة توقف المستحب على مقدمة محرمة فلا خفاء في تقدم جهة التحريم وسقوط المستحب عن الاستحباب لما ذكره دام ظله والا فان كان المستحب من العناوين الثانوية كادخال السرور واجابة المؤمن واغاثة المستغيثين واكرام المؤمنين وما اشبهها كان الامر كما ذكره دام ظله من عدم المعارضة لان العناوين الثانوية تستدعي محلا مباحا لان مرجعها الى متصاف ما ليس فيه صفة محسنة ذاتا بها لاجل تلك العناوين بالعرض بل الامر كك في العناوين الثانوية الوجوبية كاطاعة الوالدين والسيد ووجوب المقدمة ونحوها وان لم يكن من العناوين الثانوية بل من العناوين الاولية كقطع الائمة واستحباب غسل الجمعة وما اشبهها فلا يخلو فاما ان يكون التعارض بينه وبين المحرم من باب اجتماع الامر والنهي فالحكم فيه ايضا مثل ما في دام ظله من تقديم دليل المحرم لعدم المنافاة بين عدم كون الفعل من جهة غير مشتمل على مصلحة ومفسدة ملزمتين ومن جهة اخرى مشتملا لاحديهما وهذا مبني على ما هو التحقيق في مسئلة اجتماع الامر والنهي من كون المنافاة بينهما ايضا راجعة الى التزاحم دون التخصيص وان لم يكن من ذلك الباب كما في يحرم اكرام الفساق ويستحب اكرام العلماء فالحال فيه كالحال فيما لو فرض لو يجب اكرام العلماء من وقوع التعارض لان تضاد الاحكام عند [illegible] من غير فرق بين الوجوب والاستحباب في غيرهما والظ ان التعارض بين قراءة القرآن وحرمة الغناء من القسم المتقدم اعني الراجع الى باب اجتماع الامر والنهي كما يظهر بالتامل فلا وجه للحكم بالتعارض بل لا بد من تقديم جانب النهي لكونه اهم فتدبر **وقال الاستاد** في الحاشية عند قوله قده في باب الغيبة لانه يقصد تفاتل الذم ولم يكن الوصف آه ومحصل المقال هنا بعد ملاحظة مجموع ما في الباب من الاخبار وكلمات الاخيار ان ذكر الانسان في غيبته يتصور على وجوه منها ان يذكر ما فيه من العيوب الظاهرة وعلى التقديرين فاما ان يكون المقص ادخال النقص عليه والاذاء بحاله او يكون المقص شيء آخر وعلى جميع التقادير فاما ان يكون ذلك الانسان ممن يكره ذكر عيوبه او لا يبالي عن ذلك اصلا وان لم يكن متجاهرا ومنها ان يذكر بعض ما يتعلق به من غير ان يكون عيبا الا ان يكون مما يكرهه ولا يرضى باشاعته واذاعته كما يتفق كثيرا في حق كثير من الناس بالنسبة الى كثير من الامور كما اذا اعتقد المذكور نقصان شيء من الصفات التي فيه وهي في الواقع ليس كما اعتقد باعتقاد الذاكر وجميع هذه الصور داخلة في الغيبة موضوعا وحكما عند المص دام ظله عدا ذكر العيوب الظاهرة مع عدم قصد الذاكر الانتقاص وعدم كون الصفة مشعرة بالذم شرعا او عرفا نعم ليس في كلماته تعرض للاخير اعني ذكر ما يكرهه من غير الصفات المعيبة لكنه يستفاد مما ذكره حرمته ايضا لكونه غيبة او لكونه اذية ثم ان الحكم بعدم حرمة ذكر الصفة الظاهرة بدون قصد الانتقاص مبني على كون حرمة الغيبة من جهة الايذاء والاهانة فلو قيل ان ذكر الغيبة كالفحش سواء قصد به الانتقاص ام لا احترام لم يتجه الحكم بالجواز لكن هذا الاحتمال ضعيف اذ الظ ان حرمة الغيبة لاجل كونها هتكا للعرض وايذاء للمؤمن فحيث لا يتحقق شيء منهما فلا حرمة ولا غيبة لكن ينبغي ح الالتزام بجواز ذكر العيوب المستورة كالبرص والجذام اذا لم يبال المغتاب عن اظهاره ولم يتكدر من بيانه فتخرج صور اربع من العنوان المشار اليها والالتزام به كما ترى والاحوط الاجتناب عن مذاكرة عيوب الناس ظاهرها وخفيها الا ما استثني المذكور دام ظله **قوله** في الغيبة ايضا حرم من هذه الجهة **قال شيخنا** يمكن منعه لان حرمة المذمة والتعيير من جهة كونها ايذاء للمذموم ولا ايذاء مع كونه محتملا لانه غير محصور كرجل من رجال العرب والعجم او العراق وما اشبهها نعم لو كان المذمة من المحرمات الذاتية كالغناء والكذب ونحوهما كان التحريم متجها حتى فيما لو كان محتملا انه منا ولا لجميع من في الدنيا وربما يؤيد ما قلنا ما هو الماثور من مذمة النبي صلى الله عليه وآله والوصي كثيرا عن بعض المنافقين المخصوصين من اهالي المدينة بل حضار المسجد الآن بدعى كونه من مواضع الاستثناء لكون المذموم غير محترم ظاهرا وواقعا **قوله** فيها ايضا فيكون الاستغفار طريقا ايضا الى البراءة مع احتمال العدم **قال سيد الاعلام** قدس الله تع في صورة الحجرات بعد النهي عن سخرية الناس ولمز الانفس والتنابز بالالقاب ومن لم يتب فاولئك هم الظالمون دل بمفهومه على ان التائب عن هذه الامور يخرج عن مظلتها واحتمال كون التوبة محصنة من حقوق الله خاصة لا حق الناس ينافيه اطلاق المفهوم فان مقتضاه انه لا يبقى ظلم بعد التوبة اصلا وهذا يؤيد مضمون الرواية لان الاستغفار للمغتاب متضمن للتوبة او مقتضيها بل يدل عليه بالفحوى لان التوبة المجردة اذا كانت مكفرة للغيبة وللتنابز كان المقرونة بالاستغفار كك بالطريق الاولى وبه يقيد اطلاق ما دل على عدم استخلاص المغتاب الا بالاستحلال لان النسبة بينهما عموم وخصوص مطلق لكن في بعض الروايات التصريح بان الغيبة اشد من الزنا

لعدم افادة التوبة فيها بخلاف الزنا فيعارض في ذلك مفهوم الاية وهو اقوى لكونه منطوقا الاية يمكن دفع التعارض بحمل الرواية على التوبة المجردة عن الاستغفار وحمل المفهوم على المقرونة به بشهادة رواية السكوني فان النسبة بينها وبين تلك الرواية العموم والخصوص بعد ملاحظة ما قلنا من ان الاستغفار للمغتاب توبة مع شيء زائد فيرتفع التعارض بين جميع ما في الباب من الادلة ويكون الحاصل ان المغتاب لو تاب وندم واستغفر للمغتاب بالفتح برء ذمته من تبعة الغيبة من غير حاجة الى الاستحلال لان وجوب الاستحلال وجوب عقلي ارشادي يتوقف على عدم حصول المكفر شرعا او عقلا فتدبر **قوله** في مستثنيات الغيبة واما ما كان لغرض صحيح فلا يحرم **قال الاستاد** الظ ان المراد به مطلق الاغراض الراجحة شرعا المتعلقة بالدين لا بالدنيا والصواب تقييده بالمصالح الملزمة كما صنعه الاستاد واحسن فيما صنع حيث قيده بما دل العقل او الشرع على كونه اعظم من مصلحة احترام المسلم لان الحرام لا يسوغ بسبب الامور الراجحة الغير الملزمة وح فيبطل اختصاص الغيبة بهذا الاستثناء اذ ما من محرم شرعا الا وهو مسوغ عند المزاحمة مع الاهم الا ان يكون خصوصية الغيبة من المحرمات غير مزاحم بها شيء من المصالح الراجحة ولو لم يكن ملزمة كالكذب على بعض الاقوال او الاحتمال الا ان الانصاف انه مشكل لعدم نهوض شيء من ادلة المستثنيات بهذه الكلية وانما يجوز الغيبة لخصوص بعض المصالح الراجحة فادعى ذلك فتدبر **قوله** في المتجاهر خرج منه غير المتجاهر **قال** عماد الفقهاء والدليل على خروجه بقول مطلق غير ظاهر بل المستفاد من مفهوم قوله من عامل الناس فلم يظلمهم آه ان الظالم والكاذب لا حرمة له ولا غيبة وان ايهما يخلف الوعد [illegible] خلف الوعد الا ان يختص عمومه بمفهوم قوله عليه السلام من القى جلباب الحياء بناء على كون المراد به غير المستور ومفهوم قوله [illegible] وتضعيف الاول باحتمال كون المراد به مطلق الفاسق لان القى الغاء الجلباب الحياء مع الخالق والثاني بان مفهومه [illegible] بكون المراد به الفسق بالجوارح في مقابل الفسق بالامور القلبية نعم لا اشكال في عدم جواز غيبة الفاسق الواقعي الغير الثابت فسقه [illegible] والتصريح به في قوله وان كان في نفسه فاسقا يجري حرمة الغيبة مجرى قبول الشهادة في الاختصاص بظاهر الصلاح [illegible] وما اشترط التجاهر وعدم المبالاة من اطلاع الناس فهو بعيد عن المانوس من طريقة الشرع من سلب الاحترام عن الفاسق [illegible] ظاهر الروايات وكلمات الاصحاب الاستثناء الحكمي دون الموضوعي فلو اشترط التجاهر وعدم المبالاة من اطلاع الناس خرج [illegible] عن موضوع الغيبة فلو لم يكن اجماع كان القول بما وان حرمة الغيبة كقبول الشهادة يجب المورد مع زيادة الغيبة في مجهول [illegible] والمحصل ان الفاسق اذا كان فسقه معلوما جاز غيبته وان كان فسقه سترا لا علانية وكان ممن لا يعرف بفسقه كالسارق وشارب الخمر [illegible] لفاسق دينا تقدم من بعض الروايات الدالة على عدم جواز تعيير المؤمن على صدور معصية منه محمول على ما يوجب فسقه كما هو الظ لكن يشترط ان يكون السامع عالما بالحال وح فيمكن ادخاله في المستثنيات السابقة موضوعا او حكما اذ [illegible] ان الصفة لا ان تكون غير ظاهرة كما هو احد احتمالي اخذ المستور في معنى الغيبة في الصحاح وغيره وقد روي مرسلا عن النبي صلى الله عليه وآله انه لا غيبة للفاسق ومقتضى اطلاقه عدم اعتبار التجاهر وعدم اعتبار علم السامع بفسق المغتاب به وقد عمل به بعض الاساطين وهو جيد وان كانت الرواية مرسلة لاعتضادها بما ذكرنا من الاعتبارات والاثار خلافا لبعض مشايخنا حيث تردد بعد نقل الرواية ونقل عمل بعض الاساطين بها قائلا ان الخروج بها عن الامر المحكم الضروري مشكل والاقتصار على القدر المعلوم وهو المتجاهر اولى وهو كك لو لم يعاضدها ما قلنا وكيف كان فالاحتياط طريق النجاة وفي [illegible] في الواجد يحل عقوبته وعرضه بعض المنابيل لما ذهب اليه بعض الاساطين والله العالم **قوله** قده فاطلق ان يعارض بالظلم **قال الاستاد** واعلم ان اطلاق القول بجواز معارضة الظلم بالظلم على ما نطق به ما عن تفسير القمي ويشهد به ايات القصاص والاعتداء امر غير ممكن لان خارجه اكثر من داخله فالقدر المعلوم من المذكورات ذكر مساوي الظالم من حيث ما تعلق بالمظلوم من الافعال نعم ان ذاته الظلم ان كان مما يمكن ازالته ولو بتعيير الحاكم الذي شانه ذلك بحرفة طلب المظلوم واما غيره فلو بنينا على ان الظالم مسلوب الاحترام شرعا كما قوينا في مطلق الفاسق المعلوم الفسق فلا اشكال في جوازه ايضا واما لو قلنا بعدمه وكان الظالم متماشيا عن اظهار ظلمه فضلا عن سائر عيوبه فالظ ان اظهار مساويه وذكر معاصيه من دون رجاء الزوال مشكل لعدم عموم في الايتين اما اية الانتصار فواضح واما اية الجهر بالسوء فلان الاستثناء من النفي لا يفيد سوى الايجاب الجزئي فلا يدل الا على ان الجهر بقول السوء في حق الظالم في الجملة امر جائز واما مطلقا فلا واما ما عن التفسير فضعيف واضح سندا ودلالة لما ذكرنا من عدم صلاحيته للتعويل على عمومه مضافا الى ان اظهار الظلم لا فائدة فيه ودعوى ان المنع حرج عظيم ممنوع لان الصبر على الفحش والتعريض للعرض امر على ذي الشيم ومع ذلك لم يجوز الشارع معارضة الفاحش بالفحش ومنه يظهر دعوى كونه مصلحة خالية عن امارة المفسدة **قوله** في نصح المستشير وكذا النصح من غير استشارة **قال** المحشي الاستاد هذا على تقدير وجوب النصح واضح لان النصح حق واجب يزاحم به حرمة الغيبة لكن ينبغي ح مراعاة الاهم لان الستر على المسلم ايضا من الحقوق الواجبة لا يترجح على النصح بقول مطلق واما على تقدير كونه من الحقوق الراجحة بان يكون من سنخ اكرام الضيف وقضاء الحاجة ومراعاة الجار فيشكل ترخيص الغيبة المحرمة مقدمة لحصول هذا الحق المندوب لان الواجب لا يزاحم بالمندوب الا ان يقال قبح الغيبة عقلي كالكذب فينتفي بعيني المصلحة كما ابدينا هذا الاحتمال سابقا كل ذلك اذا كان النصح متعلقا بامر الدنيا فلو كان متعلقا بامر الدين كما اذا لزم من ترك النصح وقوع المنصوح في المعصية لم يبعد ترجح النصح على الغيبة تقديما لحق الله تع في المقام على حق الناس لان دفع المنكر كرفعه واجب فيجب ولو مع استلزام هتك عرض المغتاب **قوله** بحكاية هند زوجة ابي سفيان **قال** هذه على جواز التظلم انه لا من جوازها في الاستفتاء بل لا دلالة لها على جوازها في الاستفتاء لكن يكفي في جوازها قاعدة التزاحم المشار اليها لان مصلحة الاستفتاء اكثر من [illegible] السر كما لا يخفى **قوله** ان من المكاشرة **قال** الط المكاشرة بالشين اخت السين المثناة مكة **قال** الاستاد في المراهنة وفي حاشية المحقق [illegible] جمال الدين قده على حاشية العضدي في الاصول ان المراهنة بالحمام حرام على المشهور **قوله**

عن ياسر الخادم عن الرضا **قال** في الحاشية وفي دلالة هذه الرواية وما بعده من الروايتين على حرمة الفعل نظر لان كون التقبل والمقامر عليه ميتا لا يدل على حرمة نفس الفعل بل على حرمة التقبل لكن في الروايتين السابقتين كفاية لصراحتهما في حرمة الرهان مطلقا ما عدا الثلاثة والرهان اسم للفعل لا للمال المراهن به فافهم **قوله** على ما شهد به اطلاق **قال** شيخنا شهادة هذا الاطلاق نظر لان الرهان لا يطلق على المغالبة بغير عوض فالرواية شاهدة على عدم انحصار الرهان في الثلثة لان مجرد المغالبة رهان **قوله** في مسوغات الكذب فلو قيل بوسعة الشارع على بعدم ترتيب الآثار على الكذب **قال** الفقيه المحشي والظاهر ان المراد بالآثار ما يعم الآثار الاخروي من العقاب فرجعه الى العفو الحتمي لا الترخيص في الكذب الا على تقدير منع استقلال العقل بقبح ذلك وهو مشكل ولو سلم امكن الاستدلال على الجواز بالاصل لان الادلة الشرعية الواردة فيه لا يتجاوز مؤداها عن مقدار ما يحكم به العقل من قبحه فيقتصر على موارد استقلال العقل بالقبح التي لا يندرج فيها الكذب عند الالجاء اليه والى التورية اذا الالجاء الى القدر المشترك ليس الجاء الى احد الفردين المتمكن منهما **قوله** بعيد هذا عموم من وجه **قال** سند الافاضل قد يقال ان كون النسبة كذلك مبني على صدق عدم الاكراه وعدم الاضطرار مع امكان التورية وسيأتي منع ذلك في النصوص الاكراه وبقرينة المقارنة يمكن دعوى صدق الاضطرار ايضا مع التمكن منها ودح يرتفع التعارض راسا لدلالة الرواية الاخيرة مفهوما على الحرمة مع عدم الضرورة الى شيء من الكذب والتورية ودلالة المطلقات على الجواز مع وجودها فلا تعارض ثم لو بني على التعارض امكن ترجيح المطلقات دلالة لان دلالتها من حيث المنطوق ودلالة الرواية من حيث المفهوم فلا وجه للرجوع الى عمومات الكذب مع ان التوقف والرجوع الى الاصل في تعارض العامين محل نظر مذكور في محله لامكان كون الحكم فيه التخيير نظير المتباينين ثم ان المتبادر من قوله عليه السلام احلف بالله ونج اخاك كون النجاة معلولا للكذب فلا يعم ما لو تيسر له الانجاء بالتورية لان علة النجاة في هذه الصورة ليس هو الكذب بل الاعم منه ومن التورية ودح يرتفع التعارض بينه وبين الرواية الاخيرة ايضا كما لا يخفى بادنى تامل ويمكن كون الامر بالتامل اشارة الى جميع ذلك **قوله** لكن الاحوط التورية في البابين **قال** شارح كلامه لا يخفى ان الاحتياط في باب الاكراه على الطلاق والبيع ملحوظ فيما يترتب عليهما من الآثار التكليفية لا في نفسهما ويمكن ان يكون المراد بالبابين باب الاضطرار والاكراه مع الكذب لا على الطلاق والبيع فافهم **قوله** بعد اسطر بناء على ما استظهرنا جوازه **قال** مبين مرامه ما استظهره دام ظله سابقا هو العفو عن الكذب بل صلحه مع عدم الالتزام بالقبح العقلي ومثله يشكل صدوره عن المعصوم عليه السلام كما لا يخفى **قوله** بعيد هذا تعين الثاني لان التقية **قال** الاستاد مد ظله في الحمل على الاستحباب يحصل التقية ايضا لكن في صلاحيته ذلك لتعيين الحمل على الاستحباب محل تامل او منع فتدبر **قوله** وعن الصدوق في كتاب الاخوان لا وان الرجل ليكذب على اخيه يريد به نفعه **قال** شيخنا دام ظله وكان ببالي انه نقل عن بعض علماء العصر من المعتمدين انه كان يجوز الكذب لجلب شيء من منافع الدين او الدنيا فلا ينحصر في دفع الضرر وربما يشهد له قوله عليه السلام يريد به نفعه الا ان يفرق بين نفع الاخ ونفع النفس بجواز الكذب للاول دون الثاني او يراد بالنفع دفع الضرر ويؤيده ما ذكره من عدم الانحصار ما مر من نهج البلاغة لظهوره في الاستحباب ودونا لحرمة وما اتهم من عدم قبح الكذب النافع الا ان الكل كما ترى لا يصلح دليلا على الجواز بمجرد جلب النفع **قال** الاستاد في اللهو الغارز فاسم فاعل من عزف كضرب بالملاهي والمعازف آلات اللهو معازفه في اليمن عن المجمع **قوله** ع في طي رسالة النجاشي وخلعك للقواد **قال** شيخنا دام ظله كانه عمن يقود الناس الى الجنة وفي المجمع في الحديث المجتهدون يعني في القران قواد الناس الى الجنة **وقال** شيخنا بعد قول المص في مسئلة اخذ الاجرة عند قوله او اسقاط بره او عنده وفيه تامل **قوله** ع بعين الواجب في ذمته **قال** شيخ المشايخ وفيه اشكال لان استحقاق الاجرة لا يتصور الا اذا فرض كون العمل محترما بالعنوان الذي اوجبه الله تعالى نعم وبعد فرض المطابقة سقط الواجب قطعا سواء في التوصلي والعبادة فافهم **قوله** امكن اخذ الاجرة على اتيانه لاجل باذل الاجرة فهو العامل **قال** العارف بمعاني كلامه هذا اذا قصد النيابة والا فالعامل هو المباشر والظاهر انه لا مانع من جواز اخذ الاجرة على العمل لهذا الوجه ايضا بان قصد بفعله اتيان ما في ذمته لان منفعته كانت عائدة الى الباذل وهو سقوط التكليف صحت الاجارة عليه **قوله** في اواخر المسئلة فلانه يمنع منافي الحضور **قال** الاستاد ولعل السر في ذلك مع امكان القول بعدم جواز الامتناع من باب المقدمة هوان لوافقه اذا لم تكن حاضرة لم يكن المتحمل مبتلى بها والتكليف الشرعي يشترط في تنجزه ابتلاء المكلف بالفعل المكلف به كما يشترط فيه القدرة عليه **قوله** في اوائل الخاتمة لكن الانصاف ان لا دلالة فيهما على جواز شراء خط المصحف **قال** وقد اورد في الوسائل وابن صرح ببعض في انه يجوز للرجل ان يكتب القرآن بالاجر وهذا الاحتمال لا يتمشى فيهما والفرق بين الاجارة والبيع لا يخلو عن اشكال خصوصا بناء على الاستظهار المتقدم اعني التعظيم **قوله** وان دخل فيه عرفا فتم **قال** سناد الاعلام ولعله اشارة الى ان هذا هو التعطيل الذي نفاه بقوله ولا الظن ويمكن ان يكون اشارة الى ان هذا مبني على مغايرة الملك العرفي للملك الشرعي والظاهر انه ليس كذلك لان الاختلاف بين الشرع والعرف يرجع الى تكذيب الشارع لاهل العرف في اعتقاد الملكية كما في الخمر بحيث ما ينفي الملك فيه شرعا فليس هنا ملك واقعا فيكون النهي ح صوريا هذا وقد يقال عن الاشكال بحمل النهي حقيقيا بعد التزام عدم كون النقش من الاكل والاكل المال في مقابله اكلا للمال بالباطل ومثله كثير في المعاملات المحرمة فلا حاجة الى حمل النهي صوريا مع ان النهي الصوري هنا لا ينفع في التفصي عن الاشكال وانما ينفع في مثل التكاليف الابتلائية ونحوها كالتقية والحاصل ان المسئلة ليست بتلك الاشكال بالامرين هذا ويمكن ان يقال ان النهي لا يفيد هنا سوى التحريم كما هو الشان في النهي المتعلق بالمعاملة اذا لم نقل بدلالته شرعا على الفساد فيندفع الاشكال لان يخالفها اللهم الا ان يدعى الاجماع على عدم التفصيل بين التكليف والوضع في المقام ولعله لاجله قيل الاحتمال الرافعة للاشكال ولم يتعرض هذا الاحتمال **قوله** في الصورة الثانية من صور جوائز السلطان الا ان الظاهر عدم الفرق بينه وبين ما يقع في اليد على وجه الجائزة **قال** الاستاد بل الحكم هنا اولى فافهم **قوله** فتدبر ويمكن ان يتنكر **قال** الاستاد وفي هذا الاستدلال وسابقه نظر لان استحباب اخراج الخمس لا ينافي كراهة التصرف في الباقي مضافا الى ابتناء الاستدلال على كون ترك المشتبه

مكروها ولعله لما ذكرناه عبر دام ظله بقوله ويمكن فافهم **قوله** فتدبر ومما ذكرنا يظهر الكلام في صحيحة ابي المعزا **قال** الاستاد ويمكن ان يقال ان الاستدلال بهذه الطائفة مبني على كون العامل بمنزلة الجائزة من حيث كون اموال محرمة عليه لكونها من المكاسب المحرمة او من اعيان مال السلطان الذي امواله كلا او جلا محرمة عليه فيكون العامل كالسلطان وبذلك تلحق هذه الطائفة بالطائفة الآتية من حيث نهوضها باثبات المدعي وعدمه **قوله** في اواخر الصورة الثانية فلا يحمل على البيع الواقعي فتم **قال** الاستاد ويمكن منعه بناء على ان مخالفة الحكم الظاهري لا يترتب عليه سوى الاثم او التجري واما اقتضاء الفساد فلا فرق على ان الظاهر اعتبار اصل الصحة بالظهور النوعي لزم الاقتصار في جريانه على ما لا يلتزم به الاصحاب من جعل المناط مجرد احتمال المطابقة للواقع ولو كان الفاعل فاسقا او كافرا او مخالفا في المذهب لان الاعتماد عليه في المقام وبقية الكلام موكولة الى محله ويمكن ان يكون الامر بالتامل اشارة الى ذلك **قوله** في اواخر الصورة الثالثة الآن يقول انه ضامن بمجرد التصدق ويرتفع باجازته فتم **قال** ولعل وجه التامل ان كون الاجازة مسقطة للضمان اولى بالافتقار الى الدليل **قوله** بعيد هذا انما يحكم للاستصحاب **قال** سند الافاضل في هذا التحكم نظر من وجهين احدهما ان خرق الاجماع وعدم القول بالفصل بمقتضى الاصول لعله غير ضائر بعمل بكل من اصل البراءة والاستصحاب في مورده والثاني ان الشك في احدهما غير مسبب عن الاخر فلا وجه للتحكيم وحكومة الاستصحاب على البراءة انما هو فيما اذا تعارضا في موضوع واحد لا في موضوعين **قوله** بعد سطور من الصورة الرابعة مع تعذر استيذان الحاكم **قال** والظاهر ان هذا القيد لمراعاة ما قيل في اصل المقاصة من اشتراط التعذر عن الاستيذان لا بخصوص التقاص عما في ذمة الظالم **قوله** وتعلق الخمس والاستطاعة وغير ذلك **قال** عماد الفقهاء يعني بان الظالم المحتمل بالمقاومة او بما في ذمته من الظالم اربابها فافهم **قوله** في اواخر تنبيه الرابع من مسئلة حكم الخراج والمقاسمة وقد تمسك في ذلك بعض بنفي السبيل **قال** الاستاد وتقريب الاستدلال بنفي السبيل على المدعى هو ان اباحة الخراج الماخوذ من الجائر مبنية على امضاء الشارع ولايته عليه ليكون تصرفه كتصرف الولي بالعدل والحق وولاية الكافر على مال المسلمين من السبيل المنفي ويرد عليه ان ذلك انما يتم على تقدير الملازمة بين جواز الاخذ للآخذ وجواز التصرف للجائر وهي ممنوعة لجواز ان يكون الاخذ منه جائزا مع كون تصرفه حراما كما تقدم فلا يثبت بمجرد اباحة الاخذ من الكافر الجائر ولايته على مال المسلمين سلمنا لكن المنفي هو السبيل بجعل الله الاولي كسبيل المولى على العبيد فلا ينافي ما كان منه لمصلحة المؤمن بالجعل الثانوي سلمنا لكن ادلة الحرج حاكمة على جميع ادلة الاحكام التي منها عدم سبيل الكافر على المؤمن الا ان يقال ان عدم السبيل ليس حكما شرعيا بل هو نفي الحكم الشرعي فلا تحكيم هنا لان المحكم عليه انما هو الحكم لا عدم الحكم لذا لا يثبت بادلة الحرج الضمان اذا كان عدم الحكم به ضررا وفيه ان هذا على تقدير تسليمه مع انه خلاف ما صرح به بعض كصاحب الرياض حيث اثبت بنفي الحرج ضمان من منع صاحب المال عن حفظه لا يجري في المقام لان المنفي هو السبيل الذي اقتضاه القواعد العامة ومثل هذا العدم حكم شرعي لكونه عدم الملكة فقد يسلمنا لكن الروايات على تقدير عمومها فالنسبة بينها وبين ما دل على عدم السبيل عموم من وجه فالمرجع في مادة الاجتماع وهي الولاية على الخراج اما التخيير واما اصالة الاباحة فتم ولعل الى ما ذكرناه كلا او بعضا امر دام ظله بالتامل **قوله** طاب ثراه في اواخر الامر الثاني من التنبيه الثامن من مسئلة الخراج معارض بالعموم لمرسلة الوراق **قال** الاستاد وذلك لان مقتضى هذه الاخبار منطوقا او مفهوما ان ما اخذ بالسيف من الاراضي فهو للمسلمين سواء كان باذن الامام عليه السلام ام لا ومقتضى ان مطلق الغنيمة اذا اخذت بالسيف من دون اذن الامام عليه السلام فهو له سواء كان ارضا ام غيرها فيتعارضان في مادة الاجتماع وهي الارض الماخوذة بالسيف من دون اذنه عليه السلام ولقائل ان يقول ان الشبهة في مسئلتنا ليست في الحكم الشرعي بل في المصداق الخارجي للاجماع على دخول مادة الاجتماع تحت المرسلة وليس هذا من موارد الرجوع الى العام الذي هو مورد العامين المتعارضين فافهم **قوله** قده واما الهبة المعوضة والمراد هنا **قال** الاستاد ولعل التقييد بقوله هنا لاخراج الصدقة لاطلاق الهبة المعوضة عليها احيانا في كلمات الفقهاء بملاحظة ما يترتب عليها من الجزاء والاجر **قوله** بعد تعريف البيع على مختاره فتم **قال** شيخنا يمكن ان يكون الامر بالتامل اشارة الى ان هذه الاشياء احكام تعبدية مثبتة في خصوص البيع فهي غير شاهدة على عدم كون القرض المعاوضة وفيما من التمليك بالعوض لان الصلح على العين بمثلها مع تعذر العلم بها معاوضة وان لم يكن نقلا يجب مفهوم ضرورة ان كون العقد من المعاوضات لا يتوقف على كونه انشاء التمليك بعوض ومن هنا صح عد الهبة المعوضة ايضا من المعاوضات وان لم تكن تمليكا بعوض **قوله** قده لا الكره والانكار **قال** الاستاد دام ظله فقد يقال ان الانتقال الخارجي لا يتخلف عن النقل الخارجي فلا يتوقف على القبول والموقوف عليه انما هو الانتقال الشرعي الراجع الى حكم من احكام الشرع فيكون النقل والانتقال من قبيل الكسر والانكسار وهكذا الحال في الايجاب والوجوب لاستحالة خلو الفعل الخارجي الذي هو التاثير عن الاثر الخارجي واما استحقاق العقاب في الذم فهو ليس اثر الايجاب بل حكم عقلي بعد ملاحظة كون الموجب شارعا ولعل لما ذكرنا امر بالتامل **قوله** فصلا **قال** سند الاعلام قيد للاخذ لا للصحة لعدم استقامة الترجيح فافهم **قوله** او ان عقد البيع **قال** وهذه الاضافة اما بيانية او ان المراد صيغة بعت في الاركان المعنى فاسد لعدم كون المراد بيان مدلول هذا المركب الاضافي **قوله** قده بعد ذكر كلام بعض الاساطين وتوهم ان دليلهم على ذلك قاعدة اليد مدفوع **قال** العماد السناد والظاهر ان هذا الدفع ليس في محله لان العقد الفاسد لا اثر له اصلا حتى في الضمان فلا وجه لجعله من موارد النقض واما تعليل الاكثر الضمان بالاقدام فالمقصود منه دفع توهم يتطرق في العقود الفاسدة فاض بعدم الضمان وهو ان اليد مستندة الى اذن المالك وتسليطه فجيء بالاقدام جوابا عن ذلك فالمراد ان التسليط والاذن انما اقترنا بالاقدام على الضمان ومعه لا يجديان في رفع الضمان ومن الواضح ان الاقدام امر مغاير لمفهوم العقد ولو كان موجودا في ضمنه فالاظهر اخراج العقود الفاسدة عن موارد النقض كما تلقينا من المص دام ظله في غير المقام **قوله** بعد ذكر قول من اعتبر مطلق اللفظ ما احسنه وامتن دليله **قال** الاستاد وفيه نظر لان قول صاحب المسالك هذا منه في بعد ذكر قول من اعتبر مطلق الكاشف من العامة لا مطلق اللفظ فراجع وتامل **قوله** عند ما لكه الاول فتامل **قال** لان الاشارة بقوله هذا ربما يشعر بكونه حاضرا عند البائع **قوله** لا الاباحة **قال** والصحيح لا الملك لا الا الاباحة فتدبر **قوله** قده في اواخر وجه الثاني من الوجوه المقدمة

في المعاطاة ولا دليل ان يقال انها مصالحة وتسالم على امر معين او معاوضة مستقلة وقال شيخنا على التقدير ينبغي الحكم بالفساد لعدم كون التعاطي على الوجه المذكور معهودا ومتعارفا بين الناس فينبغي الحكم بالصحة ولو اباحة خالية عن الدليل من سيرة او اجماع او نحو ذلك مما يعول عليه في مسئلة المعاطاة بعد فرض خروجه عن موضوع البيع لوضوح اختصاص الادلة المذكورة بالمعاطاة الجارية بين الناس ومن مثله تلك المعلوم عدم التفاوت العرف البيع اساسا فضلا عن كونه معمولا به عندهم ولا يذهب عليك ان هذا البرميلا الى قول من يرى اختصاص الاجماع بالمعاطاة البيعي وانها غير ثابتة في الاجارة والهبة والصلح ونحوها لان المعاطاة عندنا جارية في الجميع لكن يقلد ما هو المتعارف بين الناس من تلك المعاملات ومن الواضح ان المعاطاة في الهبة امر شايع في العرف وحالها حال المعاطاة في البيع من حيث التداول في الاعصار والامصار الكاشف عن امضاء الشارع لكن هذا القسم من المعاطاة الراجع الى الصلح في مقابل الصلح او الى الهبة قد يتامل في ثبوته في المعاملات الجارية ولذا يشكل الحكم بصحتها بعد عدم دليل لفظي او لبي قائم به نعم لو كان في ادلة الهبة اطلاق يشمل المقام ارتفع الاشكال وكذا الحال لو قلنا بجواز كل ما يندرج تحت التجارة عن تراض وتحت الاكل بالطيب وبجريان المعاطاة في الصلح لكن اللزوم على التقديرين الاولين ثبت بالاصل المقرر سابقا بالوجوه المذكورة هناك وعلى الآخر بعمومات الصلح لو كان فيه عموم **قوله** قده بعد الوجه الرابع في آخر التوجيه الاول لو اذن المالك في بيع ماله لغيره ومن المعلوم بحكم الفرض ان المقصود فيما نحن فيه الا مجرد الاباحة **قال** الاستاد العماد ثم على تقدير كون قصد المتعاطيين او قصد قائل الجعل هذا يكذا ذلك يطالب الدليل على تاثير هذا القصد وافادته الملك الضمني مقارنا للتصرف واما ذكر العلامة فكره في قولك اعتق عبدك عني بعد قيام الدليل عليه الا كان الحكم فيما به فيما العتق فالحال مع القصد كالحال فيما لم يكن متضمنا للقصد المذكور من حيث اقتضاء الحكم بالصحة وترتب الاثر على احد الادلة التي اشار اليها المص داخله في حل الاشكال الثاني فمجرد كون المقصود من الاباحة التمليك لا يجدي فافهم **قوله** في اخر تنبيه السادس ويحتمل الشركة وهو ضعيف **قال** الاستاد ووجه الضعف ان احتمال الشركة مبني على القول باتحاد العين حال الامتزاج لها حال الانفراد وهو خلاف التحقيق اذ ان الملك المشاع مغاير للملك الخاص بحسب الحقيقة فالامتزاج بمنزلة اتلاف صفة مالية العين التي كانت ثابتة لها قبله وان كانت الرقبة التي هي معروضة للمالية باقية ولذا اتفقوا على كون القسمة افرازا لا مبادلة ولئن قيل ان الاتلاف في كلمات الاصحاب ومعقد الاجماعات منزل على العرف وهم لا يتاملون في بقاء المالية السابقة وان كانت المالية الموجودة بعد المزج حقيقة اخرى قوي احتمال الزاد الشركة **قوله** قده بعد هذا ومنشأ الاشكال ان الموضوع في الاستصحاب عرفي او حقيقي **قال** الفقيه الممارس لا ريب انه لا بد في اجراء الاستصحاب من الشك والشك في الزاد بعد طحن الحنطة مثلا اما لاجل الشك في قابلية الزاد للبقاء بعد التصرف كما مر حيث سبق من المص ان الفقد الثابت من الزاد الى العالم الاصالة اللزوم هو ما اذا كان العين باقيا فالشك هنا ايضا من هذه الجهة لا من جهة الشك في ان الطحن بناء في بقاء العين ام لا واما لاجل الشك في كون الطحن منافيا له وانه يعد عرفا من التصرف المنافي للبقاء ام لا فان كان الشك من الجهة الاولى اتجه الفرق في المسئلة بين القول بالاباحة والقول بالملك واما لو كان الشك في المقام بالاعتبار الثاني كما هو الظ من العبارة ففي الفرق اشكال لان الرجوع على القول بالاباحة ايضا مشروط ببقاء العين فمع الشك في كون الطحن منافيا للبقاء ينبغي ابتناء الجريان الاستصحاب وعدمه الى كون الموضوع في الاستصحاب حقيقيا او عرفيا فافهم **قوله** في مسئلة اعتبار العربية وفي الوجهين ما لا يخفى **قال** الاستاد اما في الاولوية فواضح واما في الوجه الاول فلان التاسي على تقدير صحة التعويل عليه في اثبات الحكم الشرعي انما يقتضي في المقام سببية العقد العربي ولا كلام في ذلك بل في ان الفارسي هل يصح ام لا فلا بد في نفي سببيته من التمسك بالاصل ونحوه الغير القابل لمعارضة العمومات القاضية بالصحة **قوله** قده في مسئلة اشتراط الماضوية الى قرينة المقام قد **قال** شيخنا لا ان صراحة الماضي في الانشاء مع قطع النظر عن قرينة المقام انما تتم على مذهب من يدعي نقل صيغة بعت من الاخبار الى الانشاء عرفا او شرعا كبعض السادة من المحققين والا فلا دلالة له على الانشاء مستندة الى قرينة المقام وصدوره في مقام التمليك والظ ان دعوى النقل غير ثابتة ولو سلم فانما يسلم في الايجابات المتعارفة لا في كل صيغة الماضي فالفرق بين الماضي والمضارع من حيث الماضي والمضارع على وجه الاطلاق غير واضح ويمكن ان يكون الامر بالتامل اشارة الى ذلك وان كان بعيدا فتدبر **قوله** في مسئلة الترتيب ولعله الاصل بعد حمل اية وجوب الوفاء على العقود **قال** الاستاد هذا كلام من لا يرى جواز الاستدلال بالاية في المعاملات دائما بدعوى العهد فيها كصاحب الرياض على ما صرح به في الاجارة او في البيع حيث يقول ان المراد بالعقود ما هو المتعارف في زمان صدور الاية فلا بد في الاستدلال بها من العلم بان المورد من جملة تلك العقود يمكن العلم به فلا يتا... وهذا الكلام من المص دام ظله لكونه لا يرى الاستدلال بها في العقود كما تقدم في غير موضع لكن عذره واضح لانه كلام على مذاق القوم **قوله** قده في مسئلة المقبوض بالعقد الفاسد لا يجري في هذا الفرع **قال** المحشي العالم بجامع كلامه انما يجري لو قلنا بان البيع بلا ثمن في معنى الهبة الفاسدة او الاجارة بلا اجرة في معنى العارية الفاسدة واما لو قلنا بان مرجعهما الى البيع والاجارة الحقيقيين ومرجع نفي الثمن ونفي الاجرة الى اشتراط عدم استحقاق المطالبة كما هو ظ كلام الشهيد المحكي في المسالك في الاجارة فالتعليل المذكور ايضا جار لان الاقدام على الضمان ح قد حصل بنفس قبول حقيقة البيع الذي هو المعاوضة وبنفس قبول حقيقة الاجارة ولا ينافيه اشتراط عدم استحقاق العوض اذ هو امر خارج بعد تحقق الاقدام فاذا فرضنا فساد هذا الشرط وان الشارع لم يمضه فمقتضى اليد المقرونة بالاقدام الضمان وكذا مقتضى استيفاء المنفعة المقرونة بالاقدام على الضمان كذا افاد المص دام ظله في غير المقام **قوله** بعد هذا بسطر ويبقى الكلام **قال** الشارح لكلامه يمكن ان يقال ان السبق ليس من الاعمال المضمونة بالعقد الصحيح اذ الضمان لا يتعلق الا بما كان له اجرة من الاعمال والسبق ليس له اجرة مع قطع النظر عن اعتبار ان ذاته موجبة لبذل المال في مقابلها وانما يدفع المال في مقابله من جهة المراهنة والالتزام الذين امضاهما الشارع في المقام فمع قطع النظر عن حكم الشارع بالصحة لم يتصف فعل السبق بالمالية حتى يكون موردا للضمان بل حاله كحال سائر الاعمال اللغوية التي تقع المراهنة عليها وح فعقد المسابقة خارج عن موضوع القاعدة

بانتفاء الموضوع لا المحمول بقرينة توصيف العقد فيه بالضمان ضرورة دلالته على كون مجرى القاعدة ما كان متعلقه شيئا مضمونا لو خلي وطبعه لا عدمه فافهم **قوله** في اواسط الامر الثالث من الامور المتعلقة بمسئلة ضمان المقبوض بالعقد الفاسد **قال** الاستاد دام ظله ويمكن ان يكون اشارة الى ان المراد بكون المنفعة ايضا من العين عدم كونها مضمونة عليه وهذا المعنى موجود في العارية المضمونة لعدم كون المستعير ضامنا لها ضرورة كونها مجانية وان لم يكن على وجه الملكية لان هذا اعني الملكية لا يجدي فيما نحن فيه وانما يجدي في مقامات اخر هذا مضافا الى امكان القول بان المنفعة ملك للمستعير كالمستاجر لكن على وجه اشتراط المباشرة فالنقض ح يكون واضح سقوطا فافهم **قوله** في اخر الامر الرابع في تعريف المثلي والقيمي **قال** المحقق الاستاد ولعل وجهه ان الالحاق بالقيمي ح لا وجه له سوى الاخذ بقاعدة الشغل بناء على قضائها بمراعاة ما فيه رضا المالك وهو القيمة في المقام وهو لا يجري مع كون الاية دالة على التدارك بالمثل مط الا ما خرج وهو معلوم القيمة فافهم **قوله** في اواخر الامر السادس في تعذر المثل توجه ايضا **قال** عماد الفقهاء قد يتطرق اليه المنع بالنظر الى ما ذكره سابقا من ان يوم الاعواز انما يكون يوم التلف اذا كان القيمة ملحوظة للمثل دون المغصوب والاقوم التلف وهو يوم تلف العين فيه وكون يوم الاعواز يوم الانتقال من المثل الى القيمة لا ينافي تقييد القيمة بقيمة يوم تلف العين بناء على كونها صفة للعين دون المثل **قوله** بعده من حيث الفصل الى زمان الاعواز **قال** بل الى زمان التلف لما اشرنا اليه انفا في الحاشية **قوله** فان قلنا ان تعذر المثل **قال** دام الفرق بين هذا وبين ما ذكره سابقا بقوله واما بناء على ما ذكرنا الخ لا يخلو عن خفاء **قوله** فيتوجه ضمان القيمة **قال** هذا ايضا مناف لما ذكره سابقا فالتفت وتفطن **قوله** وهو اوجه الاحتمالات **قال** المحشي البارع قد تقدم سابقا في غير موضع ان المتجه على القول بعدم سقوط المثل بالاعواز وانه انما يجب دفع القيمة جمعا بين حق المالك ودفع الضامن هو ان يكون العبرة في القيمة بالقيمة حين دفع القيمة لا باعلى القيم فما جعله هنا اوجه مناف لما جعله المناسب لكلام الاصحاب في ذيل الصفحة السابقة واخبار قبله الآن بيان ان ما ذكره سابقا مبني على عدم ضمان اعلى القيم وعدم ضمان ارتفاع القيم مراعيا بعدم رد العين او المثل وما ذكره هنا مبني على مراعاة الاعلى ولو على تقدير كون دفع القيمة اسقاطا لما في الذمة وهو المثل لا وفاء له كما هو كذلك على القول بان الاعواز يوجب انقلاب ما في الذمة من المثل الى القيمة او يقال ان ما ذكره هنا مبني على ان يكون العبرة في ضمان القيمي بقيمته حين الدفع فانه يتجه على هذا القول مراعاة اعلى القيم من حين الغصب الى يوم الدفع في المثلي المتعذر فافهم **قوله** في اثناء الامر السابع وجبت غرامة اكثرها فتامل **قال** وجه التامل لعله واضح لان تفاوت مقدار المالية انما هو بتفاوت الصفات المقصودة لا باختلاف الرغبات فالزيادة والنقصان الحاصلان باختلاف القيمة السوقية لاجل من اختلاف الرغبات بحسب الاوقات لا عبرة بهما مع اتحاد الصفات المقصودة في تلك الاوقات فالتالف في جميع الازمنة انما هو مقدار واحد من المالية **قوله** بعد هذا نعم لا باس بالتمسك باستصحاب الضمان **قال** والفرق بين استصحاب الضمان المستفاد من حديث اليد وبين استصحاب الاشتغال هو ان الضمان المستفاد من الحديث ليس مما يتعلق بالقيمة حتى يردد بين الاقل والاكثر بل بالعين وهو امر واحد لا ترديد فيه بين الاقل والاكثر بل الدوران انما هو فيما به يحصل الخروج عن العهدة عند التلف وهو غير مانع من استصحاب الضمان المتعلق بالعين ومما ذكرنا يمكن التمسك بقاعدة الاشتغال ايضا على وجه لا يرجع الى الاقل والاكثر والتدريجيد **قوله** قده بعد نصف صفحة على انه لا بد من التزام برد العين فتامل **قال** استاد الاساتيد وجهه ان هذا الاصل مدفوع بما دل على دفع القيمة في زمان الحيلولة من حديث على اليد وقاعدة السلطنة القاضية بجواز مطالبة الضامن بالقيمة تداركا للسلطنة الفائتة ولا ينافيه السلطنة على مطالبة العين ايضا لان قيمة الحيلولة تدارك للسلطنة لا للعين غاية الامر ان رد العين يوجب رد قيمة الحيلولة **قوله** بعد صفحة امكن سقوطه قد **قال** الاستاد لعل وجهه ان مقتضى قاعدة السلطنة جواز الزام المالك برد العين المغصوبة وان استلزم الضرر مضافا الى ما ورد من ان المغصوب مردود فان اطلاقه يشمل ما لو خرج عن المالية راسا ودعوى اختصاص قاعدة السلطنة بالاموال فلا يجري في الملك مع خروجه عن المالية مدفوعة بان الظ عدم التزام الاصحاب بذلك والا لزم القول بعدم جريانها في مثل الحبة المغصوبة لكن جميع ما ذكرنا انما يجري في المغصوب اما في المقبوض بالعقد الفاسد فقد تقدم انه لو كان في رد العين ضرر عظيم لم يجب الرد ح لحكومة قاعدة الضرر على وجوب ايصال المال الى صاحبه وانما نحكم بالرد مط ولو مع الضرر الكثير في خصوص المغصوب لكون الغاصب ماخوذا باشق الاحوال وهو اخص مط من قاعدة الضرر وان لم يكن دليلا معتبرا لكنه مما يتفرعون عليه بعض الاحكام تفريع الشيء على الدليل فتدبر **قوله** ثم انهنا قسما رابعا **قال** الفرق بينه وبين الملك المجرد عن المالية يكاد ان يخفى لاشتراكهما في الحكم التكليفي وعدم ترتب شيء من الاحكام الوضعية عليهما الا ان يفرق بملاحظة الشرع فكل ما حكم الشارع بخروجه عن الملكية حكمنا فيه بالاولوية خاصة والا فيحكم بالملك كالحبة من الحنطة اذ الملكية والاختصاص في العرف بمعنى **قوله** وهي الغرامة المدفوعة **قال** سند الاعلام قد سبق ان التعذر لا يمنع عن قيمة الحيلولة وان العجز ليس شرطا في التغريم ومع سبق هذا الفرع لعله لا موقع لذلك الفرع فتدبر جيدا **قوله** بعد سطور لا عوض قدرة الغاصب على تحصيلها للمالك قد **قال** شيخنا واعلم ان مقتضى القاعدة في المعاوضات جواز امتناع كل واحد من المتعاقدين عن تسليم العوض حتى يقبض المعوض ومرجع ذلك الى وجوب تسليم العوضين في ان واحد وهذا امر مسلم والظ انه ليس لدليل تعبدي بل لاجل قضاء المعاوضة بذلك وهذا في المعاوضات الحقيقية واما المعاوضات الحكمية فيمكن القول به فيها ايضا ومنها ما نحن فيه ويمكن ان يكون الامر بالتامل اشارة اليه **قوله** بعد اسطر والظ انه بقيمته يوم التلف **قال** الاستاد السناد هذا مناف لما ذكره في ذيل الصفحة السابقة من عدم تجدد الضمان بمجرد ارتفاع التعذر لان العين مضمونة بالغرامة المدفوعة لا بما في ذمة الغاصب فح يكون المدار بقيمته يوم التلف **قوله** قده في فروع مسئلة اشتراط الاختيار اصالة القصد هنا ايضا فتامل **قال** الاستاد لعله اشارة الى عدم مساعدة العقلاء وبناء الناس على حمل افعال الغير الاختيارية على كونها عن قصد ولو سلم ظهور حال المتكلم الشاعر في قصد المعنى مط فاعتبار هذا الظهور عند العقلاء في معرض المنع

لامكان اختصاص اعتباره عندهم بما اذا كان مختارا وبادة على كونه شاعرا فافهم قوله وبنى بدعوى صحة قال نا سيد الاصل المسئلة فافهم
قوله فذات العقد المكره عليه الى قوله فه متصلا بقوله بقى الكلام فى ان الرضا المتأخر ناقل او كاشف قال العارف بمجامع مرامه يمكن ان يجعل
اشارة الى ان هذا التوجيه لا يمشى على القول بالكشف لان معناه استقلال العقد فى التاثير وعدم توقفه على شيء آخر حتى التعقب اى لو كان متوقفا
عليه فى التاثير لكان متوقفا على الرضا المتأخر ايض لا محالة ضرورة عدم استتمام ماهية التعقب الا بالرضا المتأخر فهو جزء مقوم للشرط المذكور
الذى هو جزء مقوم للمؤثر فيكون هو اى الرضا ايض جزءا مقوما للناقل وهو معنى كونه ناقلا فافهم قوله فى الاجازة بان يقال ان الشرط تعقب
الاجازة قال الاولى التعبير عنه بان الشرط كون العقد بحيث يتعقبه الاجازة فى الواقع قوله دفع مقامه فى اخر الفقرة الثانية من [illegible]
الاجازة كاشفة او ناقلة ولا يخلو عن اشكال قال سند الاعلام ولعل وجه الاشكال هو ان صدق العقد على الايجاب المتعقب بالفسخ قبل مجيء
القبول غير مسلم الا على تقدير تفسير العقد بمطلق الالتزام والعهد والعمل بعموم العقد على هذا الوجه فى كل مقام متوقف على مساعدة عمل الاصحاب
خوفا من الوقوع فى مخالفة الاجماع كما هو الشان فى نظائره من العمومات الموهونة باكثرية خارجه عن داخله ويجرى مجرى القبول ما هو بمنزلته فى اعتبار
فى العقد شرطا او شطرا كالاجازة واما القبض فالظ انه لا مساس له بصدق العقد وعدمه هذا كله فى عمومات العقد واما دليل حلية البيع فيمكن منع
شموله له ايض بدعوى كون المراد به تمام الايجاب والقبول او الايجاب المتعقب بالقبول لا مطلق الانشاء البيعى كما هو المراد عند مقابلته مع الشراء
وفى المشتقات المصوغة منه كالبائع والمبيع على احد الوجهين فى ذلك ايضا اذ من القوى ان المراد به فى المقامين ايض الانشاء المقيد دون الانشاء
مط قوله فى الشرط الثالث من شروط الاجازة فلا يبقى ما يحتمل الاجازة فه قال شيخنا ولعله اشارة الى ان قاعدة السلطنة لا تجدى عند
الشك فى شرطية شيء او مانعيته فى العقد والكلام هنا انما فى مانعية الرد او شرطية شيء ينافيه الرد او الى معارضة قاعدة السلطنة لعموم العقد
فينبغى استصحاب علاقة الاخر سليما قوله ره فى اثناء القول فى شرائط المجيز ويمكن دفعه بما اندفع به سابقا الاشكال فى عكس المسئلة قال
الاستاد اندفاع الاشكال فى عكس المسئلة انما كان بالغاء قصد الفضولى لنفسه وارجاع الاجازة الى العقد السابق من حيث جعل الفضولى نفسه
بمنزلة المالك حتى ترجع الى اجازة نفس الحيثية وهذا الوجه هنا غير جار لانه اذا الغينا قصد الفضولى كون البيع عن المالك وسوينا بينه وبين ما
اذا قصد كونه لنفسه ولم يقصد اصلا دخل فى الروايات الناهية لان القدر الذى يمكن دعوى خروجه عنها هو ما اذا قصد المالك فما عداه
يبقى داخلا تحت بيع ما لا يملك الذى تظافرت الاخبار بفساده ولعل الامر بالتامل اشارة الى ذلك فتدبر قوله لكن يضعفه ان البائع غير مامور
بالوفاء الى قوله فه قال عميد الفقهاء يمكن ان يكون اشارة الى ان عدم كون البائع مامورا بالوفاء قبل الملك ليس لاجل خروج العقد قبله
عن الامر بالوفاء حكما حتى لا يبقى بعد ذلك مجال للتمسك بالعام بناء على ما هو التحقيق فى محله من ان خروج بعض الافراد عن تحت العام فى زمان
يوجب خروجه مط اذا كان الزمان ملحوظا فى حكم ذلك العام على نحو الظرفية بل لاجل خروجه عنه موضوعا لان الامر بالوفاء غير متوجه الا الى المالك
فقبل الملك كان خارجا عن المامور بالوفاء خروجا موضوعيا وبعده لا مانع من توجه الامر بالوفاء اليه فالمقام مقام التمسك بالعام دون
الاستصحاب وبما ذكرنا ظهر منافشة اخرى فى التمسك بالاستصحاب نرجع الى تبدل الموضوع فافهم قوله فى اخر الصورة الثانية من الصور
الاربع على وجه المأذون فه قال عماد الاعلام ولعله اشارة الى انه لا يعتبر فى الاجازة تعلقها بالعقد على الوجه الواقع فلو اجاز نفس العقد
فيما نوى فيه البيع عن نفسه وعن ثالث صح العقد بناء على الغاء قيد النفس او الغير فيهما لا حاجة الى الاجازة لان الاثر المقصود منه وهو امضاء
نفس النقل كان حاصلا فى حال العقد ممن له اهلية الامضاء وانما يحتاج الى الاجازة لو اعتبرنا فيها مراعاة الوجه الواقع عليه العقد وايض لو لم يكن
العقد السابق قابلا للوقوع على الوجه المأذون اعنى كونه للمولى عليه فبالاجازة لا يحدث فيه القابلية فتدبر جيدا قوله ره فى آخر الصورة
الثالثة الان تستند فى بطلانه بما تقدم من فحوى التصرف الخ قال شيخنا وكذا تستند الى دعوى اشتراط مقارنة الرضا او على عدم
القصد ونحو ذلك من الوجوه الضعيفة نعم لو استند فيه الى الاجماعات والى نحو قوله لا بيع الا فى ملك لم يجر فى المقام كما هو واضح قوله
فتدبر بعيد هذا وفى عدم الوقوف هنا وجه قال الاستاد المحقق ويمكن ان يكون الوجه هو ان من يبيع شيئا لنفسه ينزل نفسه منزلة المالك
لذلك الشيء والا لم يحصل ماهية العقد كما مر فالبيع فى هذه الصورة مقرون بالرضا من حيث كونه متعلقا بمال العاقد وحيث كان الخطاء فى
اعتقاد التنزيل لا فى كونه مالا له استغنى عن الاجازة بخلاف الصورة السابقة فان المفروض فيها انه نزل غيره منزلة المالك فالطيب المعتبر فى العقد
وهو الذى يتعلق بنقل المال من حيث كونه مالا للناقل غير حاصل فى هذه الصورة حين العقد وانما الحاصل هو الرضا بالنقل من حيث كونه
متعلقا بمال الغير ولو تنزيلا وهو غير مجد كما عرفت قوله فى اخر الامر الثانى من الامور المتعلقة بالمجاز فه قال وجهه ان المامور بالوفاء
انما هو المالك دون العاقد والنسبة بينهما عموم من وجه قوله فى اوائل الامر الثالث فهى ملزمة لرد ما بعده قال المدقق الاستاد لا
انه لا وجه لكونه ملزما لما بعده الا كونه عقدا صادرا من المالك الواقعى على القول بالكشف وقد سبق ان مجرد ذلك لا يغنى عن الاجازة اذا كان
المالك لا يعلم كونه ملكا له فى الواقع بل لا بد مع ذلك من قصد البيع للنفس على اشكال فيه ايض ويمكن تنزيل اطلاق العبارة عليه وان كان بعيدا
ولو كان فرض المسئلة مع جهل البائع الثانى بكونه فضوليا كما هو المظنون سقط الايراد المذكور كما لا يخفى قوله يبنى على ما تقدم قال
شيخ المشايخ ما تقدم من الخلاف والاشكال فى اشتراط ملك المجيز حال العقد كان من فروع الكشف واما على النقل فلا خلاف ولا اشكال فى
عدم الاشتراط قوله بالنسبة الى المجيز الى قوله فقابليته للاجازة قال الوحيد الاستاد لا يخفى ان هذا الكلام مناف فى لزوم العقد الصادر
من المشترى بالكتاب وهو بيع العبد بالدينار ولان مقتضى لزومه عدم قابلية ما سبق من بيع العبد بالفرس للاجازة وقد سبق ان هذا العقد اعنى بيع
العبد بالدينار يلزم باجازة المالك بيع العبد بالكتاب وايض اقدام المشترى على بيعه بالدينار ربما يعد ردا لما علاه من العقود السابقة الواقعة

على العبد لان اختيار هذا البيع يتضمن كراهة ضده فه اللهم الا ان يكون المراد بقابلية الاجازة قابليتهما مع لزوم العقد الصادر من المشترى او
مع قطع النظر عنه فيتجه ابتناء قابليتهما على اشتراط ملك المجيز هذا لكن يندفع اصل الاشكال بان كلامه هذا مبنى على النقل دون الكشف
البيع بالدينار فى حق المشترى على الكشف لانه قد تقدم فى مسئلة من باع ثم ملك لزوم البيع بعد الملك من دون اجازة كما هو ظ الاكثر وعليه
لا اشكال ايض فتدبر جيدا قوله فه بعد سطرين واما اجازة العقد قال اى اجازة العبد لا مال الفرس قوله فى مسئلة الرد
كان تحليل حرمة المثل انا ابا دفنا مل قال المحقق الباع ولعله اشارة الى ان الفرق بين هذين التصرفين اعنى السكنى والتدبير وبين
الوطى والتزويج والاجارة لا يخلو عن اشكال قوله فه ولذا صحح جماعة كما تقدم قال وفى هذا التشبيه مؤاخذة تظهر بالتامل
فه قوله لكن الاكتفاء فيها بالرد الفعلى اوضح قال الاستاد المراد بالرد الفعلى هو الفعل المنشئ لمفهوم الرد ولعل وجه كون
الاكتفاء به فى ابطال الوكالة والوصاية اوضح هو ان الفعل يكفى فى ايجادهما فيكفى فى اعدامهما ايض بخلاف البيع اللازم فانه لا يكفى الفعل فى
ايجاده فى الاكتفاء به فى الاعلام يحتاج الى دليل فتدبر قوله فى المسئلة الاولى فى حكم المشترى من الفضولى فيمتنع تحقق الاجازة فه قال
شيخنا لعله اشارة الى ما سبق من ابتناء هذا الاشكال على ان الاجازة ناقلة واما على القول بالكشف فالتسليط مراعى بعدم الاجازة
فارجع الى ما سبق قوله فه والفرد الصحيح من هذه المعاملة الى قوله فه قال المحقق الاستاد ولعل وجهه انه على تقدير ارادة مط المعاملة
التى هى جنس للانواع المعهودة المتعارفة يقع التعارض بين فردين منها فى المقام لان مقتضى كون ما نحن فيه بيعا فاسدا الضمان لانه يضمن
بصحيحه فيضمن بفاسده ومقتضى كونه تمليكا بلا عوض عدم الضمان لانه لا يضمن بصحيحه كما فى الهبة فلا يضمن بفاسده وايض تفسير العقد فى موضع
القضية بالمعاملة يوجب خروج غير المعاملة من المقصود عن تحتها كالامانات والرهن ونحوهما مع انها مما يجرى فى جميع العقود معاملة كانت او لا
قوله فه واما ما يغرمه بازاء اوصافه فان كان مما لا يقسط عليه الثمن كما عدا وصف الصحة قال المحقق البارع ولعل وجه تخصيص الحكم بما عدا
وصف الصحة هو معلومية حكمه مما سبق فى تلف الاجزاء لان الصحة يجرى مجرى الجزء فى تقسيط الثمن عليه قوله فه فى مسئلة ما لو باع نصف الدار
الا ان ظهور المقيد وارد على ظهور المطلق قال المطلع على اسرار كلامه قد يقال ان ظهور الفعل حاكم على ظهور المفعول كما فى قول القائل لا تضرب احدا
حيث ان الضرب ظ فى المؤلم ومقتضاه تخصيص المفعول بالاحياء وظ المفعول وهو احدا عام يشمل الاحياء والاموات ومقتضاه حمل الضرب على
الذوق لكن ظهور الضرب حاكم على ظهور المفعول فيخصص بالاحياء كما صرح به المص فى رسالته المعمولة فى الاستصحاب الا ان يعتذر بان ما ذكره هنا
من تحكيم ظهور المفعول على ظهور الفعل انما هو اذا كان الظهوران من سنخ واحد كالاطلاق والعموم كما هو كك فيما نحن فيه وظهور الضرب فى المؤلم ليس
من جهة الاطلاق بل من جهة الانصراف والوضع وقد تقرر ان ظهور الاطلاق لا يقاوم شيئا من الظهور اللفظى مط والتحقيق ان كلا من القولين غير
مطرد بل يختلف الحال باختلاف المقامات من حيث قوة احد الظهورين نوعا او شخصا وضعفه قوله فى اواخر مسئلة الولاية للعدل وفى رواية ابن
المغيرة قلت لابى عبد الله ع قال الاستاد ولا يخفى ان التصرف فى مال الشخص غير جائز بدون اذن من له الاذن سواء كان صغيرا او كبيرا ولو كان
فى التصرف نفع يعود الى صاحب المال وهذا خارج عما نحن فيه الذى هو مراعاة الغبطة فى تصرف غيره وهذه الرواية والرواية السابقة واردة
فى المسئلة الاولى دون الثانية التى كلامنا فيها فتدبر قوله فه فى مسئلة اشتراط الاسلام فى مشترى العبد المسلم لان استصحاب الصحة مقدم
عليها فه قال الاستاد اشارة الى ان تقديم استصحاب الصحة على اصالة الفساد انما هو اذا تعارضا فى مورد واحد لا فى موردين كما فى المقام
فهذا نظير تعارض استصحاب طهارة احد طرفى الشبهة مع اصالة الطهارة فى الطرف الاخر مع ان وجه التقديم هنا غير موجود او الى ان العمل بهما معا
لا يستلزم مخالفة قطعية فيجب او الى ان خرق الاجماع والقول بالتفصيل فى الظاهر بمقتضى الاصول لعله غير ضائر قوله فى طى الصورة التاسعة
من صور بيع الوقف اذا كانت دار الحبس علة غير دار الصلة قال يحتمل ان يكون عين بلد غير قوله فى الصورة العاشرة يمكن الاستدلال
بها فى القسم الثانى قال وهو ان يكون المراد بالظنون سببا لنقص المنفعة لا لانتفائها رأسا قوله كما فى بعض النسخ لقاعدتى المنع عن بيع الوقف
قال الاستاد والصحيح افراد القاعدة لانه لا تثنية لها وعلى فرض صحة العبارة فالمراد بالقاعدتين قاعدة حرمة بيع الوقف وقاعدة المعاوضة
المقتضية لعدم فيه ثمن المال المشترك بين الموجودين خاصة قوله فى المواضع التى يجوز بيع ام الولد ان النسبة بينها وبين رواية ابن مارد
عموم من وجه قال شيخنا وجهه ان رواية ابن مارد مخصصة بحال حيوة المالك ومطلقة من حيث كون البيع فى ثمن رقبتها وغيره وهذه
الرواية مطلقة من حيث الحيوة والممات ومختصة بثمن الرقبة فافهم قوله فيرجع الى اصالة البيع قال عماد الاعلام وقد يناقش فيه بانه لا
مدرك لاصالة المنع والاجماع عليه سواء رواية ابن مارد وبعض ما نفاها من حيث الاختصاص بحال الحيوة فانهم بعد تعارضهما الرجوع
الى قاعدة السلطنة فافهم اللهم الا ان يدعى دلالة الادلة التى منها معاقد الاجماعات على المنع مط فى حيوة المولى وبعد مماته فيتجه ما ذكره من
الرجوع الى قاعدة المنع دون السلطنة فتدبر جيدا قوله فه ولا يعارضها اصالة بقاء المنع قال الاستاد وفيه انه قد يكون تاخر فى
حال شرائها الى حال الاستيلاد قوله فه والمسئلة محل اشكال قال شيخنا المحقق ويندفع بان دلالة رواية عمر من باب المنطوق ودلالة
رواية ابن مارد من باب المفهوم ولا اشكال فى تقديم المنطوق على المفهوم اذا لم يكن اخص مط فافهم قوله فه فيجوز فى الاول دون الثانى
قال عن بعض النسخ فيجوز فى الثانى دون الاول وهو الاصح قوله ذمة المشترى قال الذى هو المولى قوله فى القسم الثانى من مسئلة
ام الولد لان الشك انما هو فى طرو قال الاستاد الظ انه تعليل للتمسك لا للظهور لعدم المعنى ووجه الظهور ما تقدم من نهوض عموم ما
صحة العقد بجواز البيع فلا وجه للاستصحاب قوله وبذلك يمكن ترجيح اخبار الارث قال وفى معارضتهما نظر قوله سقط به خيار
قال بل انفسخ به العقد لانه يلزم من جهته فافهم قوله فى اواخر مسئلة اشتراط القدرة على التسليم بل منع كون قال احد الا

لازم اما زيادة لفظ العدم بعد كلمة منع كما في بعض النسخ او اسقاط لفظ الامر قوله بعد هذا فالمناط في صدق الغرر الى قوله قده قال كانه اشارة الى ان خروج المعاملة عن كونها خطرية بسبب الحكم الشرعي اول الكلام لان سبب الخروج في بيع الصرف مثلا حكم الشارع باشتراط القبض فيه واذا فرض انه عند العرف من احكامه لا من شروطه فلا جرم يندرج الاقدام على الصرف قبل احراز القدرة على القبض تحت الغرر المنهي عنه ولا ينفع فيه جعل الشارع القبض من شروطه لا من احكامه لان جعل الشارع انما يؤثر في الآثار الشرعية دون العرفية فهي باقية على ما هو عرفا واهل العرف لا يفرقون بين اقسام البيع في القبض والتسليم قوله في آخر مسئلة عدم جواز بيع الآبق قده قال الاستاد لامكان ان يبقى ان العقد المصرح بالخيار فيه لا يعد غررا بحسب العرف ايضا ولو تعلق بغير المقدور فلا يندرج ح تحت الغرر المنهي وليس انتفاء الغرر هنا مستندا الى الحكم الشرعي خاصة حتى يتوجه المناقشة السابقة بل الى شرط الضمان والله العالم قوله في اواخر مسئلة جواز بيع الآبق مع الضميمة في ذهابه على المشتري اشكال قال مد ان ذهابه على المشتري مختص في النص بحال الياس فقبله يرجع الى قاعدة كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه ومن ان الياس لا خصوصية له بعد كون المناط وصول العبد وهو غير حاصل ويمكن ان يكون وجه الاشكال استنباط العلة من نصوص الآبق في كل مقام اقدم المشتري على شراء ما هو في معرض التلف ولو في غير الآبق فكيف في بيع الآبق قبل الياس والاول اولى قوله في مسئلة اشتراط العلم بالثمن بان يراد من قوله قال بيان للتاويل على تقدير الصحة قوله في باب اخبار البايع بالمقدار وان لم يلزم الغرر الفعلي قال الظ تبديل لفظ الغرر بالضرر في الموضعين وان تطابقت النسخ على الاول فيهما قوله في الفرع الثاني من صحة الاعتماد على الوزن السابق بحيث يترتب عليه الاثر الشرعي قال يعني على تقدير اصابته جهلا فلا قوله قده في مسئلة لزوم الاختبار بالطعم ومن المعلوم انه غير معتبر في البيع اجماعا قال الاستاد هذا لا كلام فيه ولا يجدي لان الكلام في جواز التعويل على اصل الصحة مع امكان العلم بها بالاختبار وعدم وجوب ذكر وصف الصحة في البيع لا ينافي وجوب الاختبار مع الامكان ومحصله ان التعويل على الاصل مع امكان العلم بها فقد يناقش فيه من جهة الغرر فلا يرد جواز التعويل عليه مع عدم الامكان لان الاصل عند الناس طريق الى احراز الصحة مع تعذر العلم فلا يكون الاقدام على البيع معولا على اصالة الصحة غررا عرفيا بخلاف الاصل مع الامكان فانه لا يرتفع به الغرر فلا ينافي ما اجمعوا عليه من جواز التعويل على الاصل وجوب الاختبار مع الامكان وكان تفصيل المفيد وسلار فرقهما بين ما يفسده الاختبار وبين ما لا يفسده ناظر الى ما ذكرنا وايضا الفرق بين وصف الصحة وساير الاوصاف فان العقد مشروط بالاول سواء ذكر في ضمن العقد ام لا وساير الاوصاف ليست كذلك ولو كانت مشاهدة ما لم يصرح باشتراطها او بما هو في حكم الاشتراط كالاوصاف الناشي عنها الغرر هذا الفرق بينهما في وجوب الاختبار مع الامكان فافهم قوله في اثناء مسئلة ما يفسده الاختبار لانه بعد الفسخ ملكه قال الاستاد قد يتامل في وجوب الازالة على خصوص المالك لان وجوب ازالة النجاسة مثلا عن المسجد عام لجميع المكلفين ولا دليل على اختصاصه بالمالك ومنه يظهر انه لو فرض عدم خروج المكسور عن المالية لم يجب ايضا على المالك فانه مؤنة على جميع المكلفين كفاية ولا اختصاص لها باحد المتبايعين سواء فيه المشتري والبايع ومنه يظهر التامل في وجوبه على خصوص المشتري مع خروجه عن الملكية اذ لا وجه له سوى كونه سببا للكسر وهي صغرى بلا كبرى فتدبر قوله قده في مسئلة جواز الاندار والاندراج لتعيين الثمن قده قال الاستاد الساد ولعل وجهه ان البناء على الاندار بعد البيع في قوة استثناء المجهول عن المبيع معنى ولو باعتبار البناء فافهم قوله بعد ذا باسطر فاذا تراضيا على ان يندر شيئا قد يقال ان هذا باطل قطعا لخروجه عن مورد النص والاجماع لان موردهما ما اذا كان الاندار بما يقتضيه العرف والعادة لا بكل ما اقترحه المتبايعان مع كون المعتاد اسقاط رطل لا عبرة بتراضيهما برطلين او زيد او انقص والاولى ان يمثل بما لو كان المعتاد اسقاط رطلين فتراضيا عليهما مع علمهما في القضية الشخصية بالزيادة او النقيصة قوله في اوائل مبحث الخيار لكن لا يناسب ما ذكره في التذكرة في توجيه الاصل قال الاستاد ويرد عليه ايضا انها لا تجري في الشبهات الحكمية قوله قبل الدخول في اقسام الخيار فيبقى ذلك الاستصحاب سليما على الحاكم قده قال لعله اشارة الى ان العموم كما يوجب سقوط الاصل الموافق فلا يبقى ذلك الاستصحاب سليما ايضا فتدبر قوله في آخر المسئلة الاولى من خيار المجلس خصوصا اذا كانت بلفظ الرهن قده قال دام ظله وجهه ان الاجازة اذا كانت بمنزلة العقد المستقل في اقتضاء خيار المجلس فلا يتفاوت الحال بين كونه التزاما للعقد السابق وعدمه قوله قده في المستثنيات ومنه يظهر عدم ثبوت الخيار لمن انتقل عنه قال الاستاد قد يقال ان قضية كون تلف المبيع قبل القبض الانفساخ دون الفسخ عدم الخيار هنا فلا حاجة الى ساير التجشمات المذكورة قوله قده بعد ذلك اولى واهون من رفعه قده قال دام افضاله قد يقال ان البيع في المقام اذا كان بمنزلة اخراج المبيع عن المالية فينبغي ان لا يفرق في سقوط الخيار بين علمهما بذلك وجهلهما اذ الظ عدم الفرق بينهما لو اتلف البايع المبيع في سقوط خياره على ما نقل عن بعض ويمكن ارجاع الامر بالتامل اليه كما يمكن ارجاعه الى الاولوية التي ادعاها وذلك لان سقوط خيار البايع عند اتلافه للمبيع اما انه لا جل دلالته وشهادته عرفا بالتجاوز عن حقه في عين المبيع فيكون اسقاطا للخيار والتزاما بالعقد او لاجل حصول التهاتر القهري لانه اذا اتلفه ضمن قيمته للمشتري على تقدير عدم كونه دالا على الالتزام وسقوط حق الخيار ويبقى تلك القيمة على المشتري ايضا على تقدير الفسخ فيحصل التهاتر وعلى التقديرين يجب عليه رد الثمن وعدم اخذ شيء من المشتري وهو في معنى اللزوم وعدم الخيار فتدبر قوله في آخر المسئلة اذ اثبت قبله قده قال مد ظله ولعل وجهه واضح لان التلف قبل القبض اذا لم يكن منافيا لم يكن للاشكال المشار اليه اعني احتمال اعتبار قابلية العين للبقاء وجه اصلا فافهم قوله قده في مسئلة تخصيص خيار المجلس بالبيع وهو محتمل كلام الشيخ قده قال مد ظله اذ لا يجامع تصريح الشيخ بعدم خيار المجلس في غير البيع قوله في اواخر مسئلة لو قال احدهما لصاحبه اختر نعم لو اقتضت الاجازة لزوم العقد قال سلمه الله لا تقدم انه لو اختار الاصيل مثلا الفسخ والوكيل الاجازة او العكس قدم السابق وانه لابد من تعارض الفسخ والاجازة وما ذكر هنا حكم وقوعهما

دفعة لا زمانا ثم لا فرق في الدفعي والتدريجي في الاخير على اختلاف الورثة في الفسخ والاجازة فتدبر قوله في مسئلة الاكراه على التفرق من مجلس العقد ولكن يمكن منع التبادر قال شيخنا وفيه ان منع التبادر لا ينفع بعد كون حديث الرفع حاكما على ادلة الاحكام التي منها سقوط الخيار بالتفرق بناء على جريانه في الاحكام الوضعية مع ان التبادر لا وجه له كما اعترف به اخيرا في قوله والاولى الاستدلال عليه الخ قوله قده اذ لا يعتبر ايضا في زمان آخر اجماعا قال الاستاد لا يخفى ان شرطية الرضا بالعقد لسقوط الخيار بالتفرق مما لا معنى له لانه من قبيل تحصيل الحاصل حيث كان الرضا بالعقد موجودا حين صدوره فالمراد بقوله ره بعد الرضا منهما لا الاحراز (الاحتراز) عن الافتراق الاكراهي فيكون مؤيدا ومؤكدا لما ادعى في المقام من انصراف الافتراق الى الاختياري الذي يصدر عن اختيار لا عن اكراه او الاحتراز عن العقد الصادر عن اكراه لان الافتراق فيه ليس من مسقطات خيار المجلس حيث ان موضوع الخيار هو العقد الصحيح وعقد المكره غير صحيح فلا خيار فيه حتى يكون الافتراق مسقطا له او انه عبارة عن عدم الفسخ فالمعنى ان الافتراق بعد عدم صدور الفسخ منه يوجب سقوط الخيار على التقابل ليس المرضي هو العقد كما لا يخفى بعد التامل ويمكن ان لا يكون الغرض منه الاحتراز اصلا بل لمحض بيان الموضوع فالمعنى ان الافتراق بعد الرضا بالعقد المفروض تحققه بمباشرة العقد والا لم يعقل صدوره سبب لسقوط خيارهما فتدبر جيدا قوله وعلى الاول فهل يكون آه قال شيخنا المحقق توضيح المراد هو ان سقوط الخيارين هل يتوقف على اختيارهما ايضا وعلى الاول اما ان يكون للمجموع مدخلية في سقوط خيار كل واحد او لا بل هناك خياران ومسقطان فسقوط كل واحد يتوقف على اختياره خاصة فلو كان احدهما مختارا دون الآخر سقط خيار المختار وبقي خيار غيره ولا ينافي في ذلك توقف سقوط الخيارين على اختيار كليهما كما هو المفروض لان الساقط هنا احد الخيارين لا كلاهما حتى ينافي الغرض المذكور فافهم قوله بطل تبادر قده قال وجه التامل ما ياتي في الصحيحة الآتية قوله ان حصلت سقط الخياران والا بقيا قده قال دام بقاؤه لامكان القول بان غاية خيار كل منهما ارتباطه المنكشف باختيار المفارقة فالغاية متعددة حسب تعدد الخيار او يقال ان الافتراق بالملازمة لا ينافي القول بعدم سقوط الخيارين بل يؤيده كما مر فافهم قوله مع ان شمول التبادر له لبعض الصور قال مثل ما لو فرض ان غير المتمكن قال لصاحبه اختر ثم اكره على المفارقة وعدم التخاير وما اشبه ذلك مما لا يخفى على اللبيب قده قوله فان المنفي يشمل بشرط المجلس والحيوان قده قال كانه اشارة الى منع الشمول لمكان التفريع بالفاء فافهم قوله في مسئلة خيار الحيوان ولا ينافيها ايضا قال عطف على قوله ولا ينافيه تقييد الحيوان لا على قوله ولا ينافي هذه الدعوى فافهم قوله في اثناء الامر الرابع من خيار بيع الشرط وتضعيف كثير من الاصحاب نقل الشيخ ره قال دام مجده وجه دلالته على ما ذكره هو ان الخبر المذكور يدل على ثبوت الملك قبل الرد وجعله الاصحاب ردا على الشيخ فيصير المعلوم ان الخيار ثابت قبل الرد ايضا والا لم يكن مرتبطا بكلام الشيخ وهو نفي ثبوت الملك في زمان الخيار فافهم قوله قده فيه ايضا لكن الفرق يظهر بالتامل قال مد ظله ولعل وجه الفرق هو ان شرط ثبوت الخيار حين التفرق لا يفيد الا السلطنة على الفسخ في زمان مجهول لان زمان التفرق مجهول وزمان سلطنته على التفرق وان كان مبدؤه من حين العقد الا انه لا يحصل بجعل الخيار بل بنفس العقد فالحاصل بجعل الخيار ليس الا السلطنة على الفسخ في مدة مجهولة فيكون باطلا بخلاف اشتراطه من حين الرد فانه باعتبار تضمنه السلطنة على الرد المعلوم مبدؤها يكون شرطا لامر معلوم فتدبر قوله في الامر الخامس كما في بعض النسخ وان كان التلف قبل الرد ضمن المشتري قال الظ ان المشتري غلط من النسخ والصحيح انه عن البايع فتدبر قوله في خيار الغبن وقد يستكشف من اقتناء ذات القيمة اليسيرة للتجمل قده قال سلمه الله وجهه ان المغبون لا سبيل له الى اداء هذا المقصود على جميع التقادير حتى على المشهور كما لا يخفى فينبغي جبران خسارته المالية التي لا تعارض فوت غرض الغابن بعين ما انتقل اليه فافهم قوله في الشرط الثاني وهو كون التفاوت فاحشا وفيه ان الظ ان لازم الحالف قال دام بقاؤه هذا اذا حلفا حلف المنكر واما اذا حلف كل منهما اليمين المردودة ثبت الغبن لكل منهما فافهم قوله قده في الثاني من مسقطات خيار الغبن ولا تنافي بين ان يقدم على اشتراء العين بانيا الخ قال دام ظله اذ لو صح ذلك مع ان الجمع بينهما جمع صوري لا واقعية له فانما يتصور مع شك المشتري في بقاء الاوصاف المرئية مع القطع بالبقاء فالالتزام بعدم الفسخ لا يخفى فتدبر قوله ان الشك في الرفع لا الدفع فيستصحب فتامل قال مد ظله لامكان رجوع المسئلة الى الشك في الدفع فافهم قوله في رابع المسقطات الشركة المانعة عن رد العين قده قال سلمه الله لان الشركة لا تنافيه اذا رضي بها الغابن فافهم قوله بعد صفحة من هذا اضر على مالك الارض بطول مدة البقاء قده قال اطال الله بقاءه وجه التامل لعله هو ان ضرر المالك معارض بضرر الغارس في القلع وهو اكثر من ضرر المالك فلا وجه لتعيين الضرر عليه مع كون الغرس بحق الا ان يقال انه اقدم على ضرره بوضع ماله في معرض الزوال كما سمعت من العلامة حيث بنى عليه عدم استحقاق الارش ايضا ولكنه لا يخلو عن اشكال قوله في مسئلة ان خيار الغبن فوري او على التراخي من ان تجويز التاخير فيه ضرر على من عليه الخيار وفيه تامل قال دام افضاله لامكان تحديد التاخير بما اذا لم يلزم منه ضرر مضافا الى منع كون التاخير ضررا على من عليه الخيار بعد فرض تسلطه على التصرفات كيف شاء ولا نقص فيها من جهة تزلزل الملك ضرورة نفوذ جميع تصرفاته من الوطي والبيع وما اشبههما غاية الامر رجوع ذي الخيار الى البدل ثم لا يذهب عليك ان تحديد التاخير بعدم الضرر لا يرجع الى الفور العرفي على وجه يستفاد من كلام العلامة الآتي لان هذا التحديد اوسع من الفور بمعنى الآني فافهم وتامل قوله بعد اختيار ان خيار التاخير فوري بان لا يعود لازما ابدا قده قال لان التعويل على مثل هذه المناسبة البعيدة في مقابل ما يقضي بالفور مشكل قوله في مسئلة بيان مورد خيار الرؤية اذا باع ما يملك وما لا يملك وغير ذلك قده قال دام بقاؤه لامكان القول بخروج التبعض بالنص والاجماع فلا وجه للحكم بالتعميم في المقام مع عدم تعلق القصد بالعين الفاقدة للاوصاف على ان التبعض ربما يوجه بان البيع ينحل بحسب اجزاء المبيع الى بيوع متعددة وهذا في تخلف الوصف غير جار فالقياس مع الفارق فتدبر جيدا قوله في آخر مسئلة خيار الرؤية ولو تبين كذلك في الصورة الاخيرة لم يلزم القبول قال دام ظله

دفی ثبوت الخیار فی الصورة الاخیرة التی فرض کون بعض المبیع کلیا مشروطا اشکال یظهر من اختصاص خیار تخلف الشرط بالجزئی فافهم الآن بلا خلاف
فائدة الاشتراط بالقیاس الی البعض الجزئی فافهم **قوله** فی مسئلة خیار العیب فان لم ینصرف الیه فی غیر هذا المقام فتم **قال** العارف
بجامع کلامه وجه ان الانصراف ان کان لاجل شیء من اسبابه فی المطلقات لم یتعقل الفرق بین المقامات الا ایهاما فیه قرینة فاشبه بالتعمیم
کالتصریح وما یجری مجراه فی اخراج اللفظ عن الاطلاق والمفروض انتفائها فی غیر مقام الشراء ایضا وان کان هو شهادة حال المشتری رجع الی
الانصراف الناشی من الاقدام فافهم **قوله** فی مسئلة کون الوطی مسقطا لخیار العیب مع ما دل علی منع الوطی عن الرد بالعموم من وجه
قال الاستاد وذلک لما علم من الاجماع والاخبار من عدم شمول اخبار منع الوطی عن الرد لام الولد فیفارق هذه الاخبار عن اخبار رد
الحبلی فیما لو کان الحبل من المولی وینعکس فیما لو کانت الامة الموطوئة غیر حبلی ویجتمعان فیما لو کانت الموطوئة حبلی من غیر المولی فافهم **قوله** بعد
سطر او ظهورها اختصاصه بما لم یکن من المولی **قال** شیخنا وفیه نظر لانه علی تقدیر ظهور اخبار رد الحبلی فی الحبل من غیر المولی تکون هذه الاخبار اخص
مطلقا من اخبار منع الوطی عن الرد فلا یتکافئان حتی یرجع الی العام الذی هو فوقهما اعنی عموما ناحداثا الحدث فافهم **قوله** فته ویمکن الرجوع
الی ما دل علی جواز الرد مع قیام العین **قال** العارف برامه والظ عندی سقوط کلمة لا وان المراد لا یمکن بناء علی ما نقلنا سابقا عن التذکرة
والاسکافی من کون الوطی جنایة موجبة لتغیر العین ویدل علیه مضافا الی شهادة سوق الکلام ما ذکره بعد ذلک من الرجوع الی اصالة جواز
الرد علی تقدیر الخدشة فی عموم ما دل علی عدم الرد بمطلق التصرف اذ علی تقدیر سقوط هذا العموم یتعین الرجوع الی ذلک العام القاضی بجواز
الرد ما دام العین باقیة فلا وجه للاغماض عنه مع جریانه والرجوع الی اصالة البقاء فافهم **قوله** فی التنبیه الرابع من مسقطات خیار العیب لکن الظ
فی تمام کلامه فقد یعطی التفصیل بین کون القبول الخ **قال** الاستاد المحقق وفیه تامل بل الظ ان غرضه التفصیل بین تعدد القبول ووحدته فی
صورة کون القبول راجعا الی اثنین لا التفصیل بین کون القبول لاثنین او الواحد مع وحدة القابل وبینهما فرق والذی یدل علی ما ذکرنا جزمه
بجواز الرد عند مباشرة الاثنین للشراء الظاهر فی تعدد القبول وذکره الوجهین عند علم البایع بان القبول لاثنین معللا للوجه الثانی بوحدة
القبول واما تقدیم قول البایع بیمینه فانما یدل علی قبول البینة من المشتری علی کون الشراء لاثنین واما کون هذه البینة مثمرة فی جواز الرد فمبنی علی
اختیار الوجه الاول عند علم البایع بکون القبول الصادر من احدهما لاثنین وقوله سلمه الله تعالی وکیف کان الی آخره مطابق لما فهمنا ظاهرا
فته والله العالم **قوله** فی الموضع الثانی مما یسقط الارش دون الرد وبالجملة فالعبرة فی مقدار المالیة برغبة الناس **قال** طول الله عمره
ویمکن ان یقال ان المنفعة المحللة شرط فی مالیة الشیء شرعا فلا عبرة بالمحرمة کالاستصباح بالدهن النجس وان کثر الراغب فیه جهلا او معصیة فکل
ما یزید بسببه القیمة من المنافع المحرمة وجودها کالعدم فی نظر الشارع وقضیة ذلک جواز الارش بین المحصی وغیره بملاحظة قیمتهما فی انفسهما
وفقد الغرض وان لم یؤثر فی المالیة العرفیة لکنه مؤثر فی امضاء الشارع **قوله** فته فی ذکر امور یسقط بها الرد والارش عدم سقوط
الرد بالتصرف **قال** الاستاد دام ظله ولعل المراد بالتصرف هنا الغیر الکاشف عن الرضا نوعا او شخصا ولذا نفاه فی غیر العیب
والاقعد عرف سقوط الخیارات المجلس والشرط والحیوان والغبن بالتصرف الکاشف **قوله** فته کما صرح به **قال** سلمه الله قد سبق ان
فیه وجوها ثلثة **قوله** بعد ذا ومنها حدوث العیب فی المعیب المذکور **قال** اطال الله بقائه ای العیب الذی لم ینقص قیمته کالخصی **قوله**
فی المسئلة الثانیة من مسائل الاختلاف فی المسقط وجهان اقویهما الاول **قال** سلمه الله لما تقدم ان الخیار ثابت قبل العلم علی الاقوی فلیس
العلم سببا ولا شرطا ولو سلم فالاصل الاول حاکم علی الاصل الثانی ولو کان مثبتا لامکان القول بان اعتبار الاصول فی المقام وامثاله مبنی علی الظن
النوعی دون التعبد فافهم ولما ذکرناه من الوجه الاول **قال** سلمه الله تع بایماء عبارة التذکرة الی الوجه الثانی لان ظاهرها کون العلم بالعیب فی
حال وجوده هو السبب دون سبق العیب فراجع ولاحظ **قوله** فته فی الوجه الثانی من وجوه عدم دلالة الروایة کل ما کان فی اصل الخلقة فزاد او نقص
فهو عیب فلا یظهر من الروایة ترتبها علی العیب فتامل **قال** المحقق الاستاد وجهه واضح لان جواز الرد من حیث العیب یستلزم ترتب سایر
احکام العیب التی منها عدم جوازه بطرو موانع الرد بالعیب ولا ریب ان المتبادر الی الاذهان من الکلام المذکور ثبوت الرد من حیث العیب فیما
زاد علی الخلقة الاصلیة او نقص لا مطلق الرد الغیر المسبب عنه بل الظ عدم صحة الکلام علی تقدیر کون الغرض منه ذلک فافهم مضافا الی امکان
منع التبادر المذکور وبدعوی ظهور الکلام فی بیان ثبوت جمیع احکام العیب للتغیر عن الخلقة الاصلیة لا خصوص الرد من تلک الاحکام فان الاثر
فی العیب نص مثل الرد فی الاشتهار فتدبر **قوله** وعن جماعة اراد به مجرد موجب الرد **قال** متع ظله وهنا سؤال وهو ان ما لا یوجب نقص
المالیة اذا لم یکن عیبا فکیف یوجب الرد مع فرض عدم اشتراط عدمه فی العقد والجواب ان تعارف السلامة عنه بمنزلة الاشتراط کما نبه علیه رحمه الله
تعالی فی ظهر الورقة فافهم **قوله** فته فی مسئلة ان الثیبوبة لیست عیبا فی الاماء لاقتضاء الغالب الخ **قال** دام بقائه قد عرفت فی ظهر الورقة السابق
ان الاقوی کون العبرة بالطبیعة الثانویة الا ان یجمع بینهما بان الکلام هنا فیما اذا لم یکن هناک طبیعة ثانویة بل کان مجرد غلبة عارضیة للثیبوبة
فافهم وتامل **قوله** فی کیفیة معرفة الارش ثم ان المعروف فی الجمع بین البینات الخ **قال** متع ظله ظاهر العبارة انه یؤخذ من قیم الصحیح
قیمة منتزعة وکذا من قیم المعیب ثم یلاحظ النسبة بین المنتزعین والظ علی ما فی الروضة عدم الحاجة الیه علی طریق المشهور بل یکفی ملاحظة النسبة
ابتداء بین مجموع قیم الصحیح وقیم المعیب وانتزاع قیمة واحدة من مجموع قیم الصحیح انما هو لاجل البناء علی ان المتبع عند الاختلاف هی القیمة المنتزعة بجعلها
قیمة للمبیع علی تقدیر کونه صحیحا لا ان ملاحظة النسبة یتوقف علی الانتزاع فراجع الروضة وتامل **قوله** فی المسئلة الثالثة من احکام الشرط الصحیح
فیکون ذلک بمنزلة تقایل من الطرفین **قال** اطال الله بقائه فیه ان قضیته کونه تقایلا عدم سلطنته علی الفسخ لان المشروط علیه یتعاین بما
انتقل الیه فلا یؤثر رضا المشروط له بالفسخ نعم له اجباره علی الشرط والحاصل انه لا فرق بین استحقاق الشرط واستحقاق المشروط فی ان مقتضی

القاعدة الاجبار مع الامکان فان تعذر فالخیار دفعا للضرر ومجرد تجاوز احدهما عن حقه لا یکون تقایلا فرضاء المشروط بانفساخ العقد
مع عدم رضا الاخر یکون لغوا والامر بالتامل یبعد هذا اشارة الی ذلک فافهم **قوله** فی المسئلة الخامسة لا یسقط بالتصرف فیهما **قال**
سلمه الله تع الظ ان المراد بالتصرف هنا تصرف ذی الخیار اعنی المشروط له لا المشروط علیه کما یقتضیه ذکره فی بیان بیع المشروط علیه وهبته
وذلک بقرینة قوله نعم فیها بعد لان المراد بالتصرف هنا هو تصرف صاحب الشرط فیما انتقل الیه قطعا فافهم **قوله** فی اخر المسئلة السابعة
والعرف حاکم فی هذا الشرط بالمقابلة فته **قال** دام افضاله وفیه انه ان ارید بالمقابلة المقابلة المعنویة الموجودة فی کل عقد شرط نظرا الی
کون الشرط فی نظر المتعاقدین بمنزلة جزء العوض فهی غیر مجدیة وان ارید بها المقابلة اللفظیة الموجودة فی الصیغة التی هی المؤثرة فی توزیع الثمن
فغیر مسلمة اذ المفروض وقوع العقد علی هذا المحسوس ولا یرید ضم قوله علی انه کذا جریبا او صاعا الا التزاما زائدا فی ضمن العقد وهذا علی
تقدیر افادته التوزیع فی العرف والشرع مطرد فی جمیع الموارد ویمکن ارجاع الامر بالتامل الیه والله العالم **قوله** فی الثالث من الاقسام
الاربعة ثم ان بین الاختلاف بحسب الحکم فی هذه المسئلة فان دلالة القرینة علی ان المراد **قال** دام عزه دفی صحة البیع اشکال من جهة الغرر
قوله فی اوائل حکم الشرط الفاسد فو لا انه حکی اولهما عن الشیخ الخ **قال** دام مجده الظ ان النقلین متعاکسان والصواب تبدیل کل من الاول
والثانی بالاخر فراجع **قوله** فی اوائل احکام الخیار من جهة تسلطه علی تملک ما فی یده **قال** دام علاه والظ ان لفظ التملک هنا زائد
فتدبر ویحتمل ان یقرء تملیک من باب التفعیل فلا اشکال **قوله** فی اثناء مسئلة کیفیة استحقاق الورثة هذا غیر موجود فیما نحن فیه **قال**
دام عمره ولعل وجه ان الفرق المذکور علی فرض صحته غیر مطرد لعدم جریانه فی مثل خیار العیب والغبن ونحوهما مما شرع لتدارک الضرر لا للتحفظ کخیار
المجلس **قوله** فی مسئلة ان التصرف هل هو سبب الفسخ او کاشف عنه وان اعتبر کونه مکشوفا عنه **قال** الاستاد المحقق دام علاه وقد یورد علیه
بان اعتبار کونه مکشوفا عنه یوجب تخریب الثمرة الاتیة من جواز وطی الامة المبتاعة علی القول بحصول الفسخ بالقصد ضرورة اعتبار تحقق الکاشف
وهو الوطی علی هذا القول ایضا لکونه جزء السبب الملک او شرطا لتاثیر السبب الذی هو القصد فلا فرق بین کون التصرف هو السبب للفسخ
الموجب لحصول الملک الموقوف علیه حل الوطی او جزءا والقول بان التصرف شرط کاشف حقیقة لا انه جزء المؤثر غیر معقول کما تقرر فی باب الفضولی
والقول بانه کاشف حکمی کما علیه غیر واحد من المحققین منهم المص دام ظله غیر مثمر فی الحکم التکلیفی وهو اباحة الوطی فتعین ان یکون کالناقل فیجیء الاشکال
والجواب ان هنا احتمالا لا اسبق ذکره فی باب الفضولی وهو المصحح فی کل شرط متاخر وهو ان یکون الشرط کون القصد بحیث یتعقبه الکاشف فاذا
علم المکلف بان قصد الاسترجاع یتعقبه الوطی فقد علم باستکمال العلة ای علة حصول الملک الموقوف علیه الوطی وهذا الاحتمال وان لم
نقل به فی باب الفضولی لعدم مساعدة الدلیل هناک الا ان الالتزام به فی مثل المقام من الشروط المتاخرة لازم فافهم **قوله** فی مسئلة
کون التلف ممن لا خیار له الا ان المحقق الثانی الخ **قال** الاستاد الظ ان قوله الاتی مربوط بمقام اخر وذکره هنا ناش من غلط النسخ
او الناسخ **قوله** فته فی مسئلة انه لا یجب علی المشتری دفع الثمن المؤجل ویمکن ان یقال ان مرجع التاجیل **قال** شیخنا دام علاه هذا
ینافی کون التاجیل حقا لهما الا ان استحقاق صاحب الدین علی بقاء الدین فی ذمة المدیون امر زائد علی سقوط حق المطالبة فتدبر جیدا **قوله**
قدس الله روحه مع ان التمسک بعموم نفی الضرر فی موارد الفقهیة من دون انجباره بعمل بعض الاصحاب یؤسس فقها جدیدا **قال**
اطال الله عزه وعلاه ویمکن التمسک بادلة الاکراه المسوغ لاضرار الغیر من غیر ضمان مع ان
الصبر علی الضرر دفعا للضرر المتوجه الی الغیر ابتداء غیر واجب فلیس المقام من تعارض الضررین

هذا اخر ما وجدنا من حواشی التی علقها الاستاد السناد والمحقق العماد علی مکاسب شیخه الانصاری قدس الله روحه وکان اصل الحواشی غیر
مدون فدونها جماعة من الاصحاب من جامع یجمعها وخافل لجلها لکنها ادرکتهم الطبعة الثانویة فحرفوا حروفا منها الا من
قصد الی ذلک حتی وفقنی الله تعالی للعرض علی اصل خطه الشریف فجمعتها کما هی من دون زیادة ونقیصة
واسقطت منها ما اسقطه شیخنا المعظم وزدت علیها ما زاده دام افضاله خصوصا
فی المتاخر من الازمنة حینا بعد حین فالحمد لله رب العالمین
والصلوة والسلام علی عباده المصطفین
محمد واله الغر المیامین

کتبه العبد المذنب الجانی والرق الاثم الفانی المهتدی بهدایة الله الهادی مصطفی بن محمد الکرازی غفر الله له ولوالده

و الحمد لله علی التمام و الصلوة علی خیر الانام

بحمد الله و المنه
که این کتاب مستطاب شرایع با کمال
سعی و اهتمام بطوریکه منظور نظر و بصر علمای اعلام و فقهاء
ذوی الاحترام است ... و اهتمام با تحقیق موضوع و مطالب آن
و مباحث مستطاب ... علماء العظام
و زبدة الفقهاء ... ملا محمد رضا مازندرانی دام علاه
در مقابله و تصحیح جهد بلیغ و سعی ... نمودند ... بکسوت طبع ...
شکر الله مساعیه الجمیله ... مطبعه ... دار الطباعه ...
و نقاد ... بدون شبهه در ... الامام ...
هم فی الطبع ... با ...
دوی العز ... علمای اعظام ... با ...
که ... با ... اصلاح ...
که الانسان ... و ... نسخه شریفه
که ظهر ... مدرسه میرزا عبد الکریم ...
طالب ... بتاریخ شهر جمادی
الاولی ... شد
۱۳۱۷

خلقه
فی سنه ۱۳۱۷ و ...
والسنه المحمدیه
الکرام



